



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

**“LAS MÁXIMAS DE LA EXPERIENCIA, DESDE EL ENFOQUE
EPISTÉMICO, COMO HERRAMIENTA EN LA VALORACIÓN DE
LA PRUEBA PENAL”**

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

AUTOR:

Eduardo Alejos Toribio

ASESOR:

Mg. Julio Ricardo Moscoso Cuaresma

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:

Derecho Penal

LIMA - PERÚ

2017-II

PÁGINA DEL JURADO

Presidente

Mg. Nilda Yolanda Roque Gutiérrez

Magister

Secretario

Mg. José Carlos Gamarra Ramón

Magister

Vocal

Mg. Julio Ricardo Moscoso Cuaresma

Magister

Dedicatoria

A mi madre, mujer inteligente, audaz y emprendedora; digno norte de mi amor, admiración y aspiración: la mujer de mi vida.

A mi abuelo, hombre sabio que atesora plata en la mente y oro en el corazón: mi protector incondicional.

Agradecimiento

Le agradezco, infinitamente, al profesor Julio Ricardo Moscoso Cuaresma quien -con paciencia y devota participación- ha hecho posible culminar este trabajo.

Así también, connoto con un inconmensurable ¡muchas gracias! a la decana de Derecho Jeannette Tantaleán Rodríguez, por apoyarme en los aspectos extralíneales que me ha dado, inmerecidamente.

Declaración jurada de autenticidad

Yo, Eduardo Manuel Alejos Toribio, identificado con DNI N° 70276674, a efecto de cumplir con las disposiciones vigentes consideradas en el Reglamento de Grados y Títulos de la Universidad César Vallejo, declaro bajo juramento que:

1. La tesis es de mi autoría.
2. He respetado las normas internacionales de cita y referencias para las fuentes consultadas, por lo tanto, la tesis no ha sido plagiada ni total ni parcialmente.
3. La tesis no ha sido auto plagiada; vale decir: no ha sido publicada ni presentada con anterioridad para obtener grado o título profesional alguno.
4. Los datos presentados en los resultados son reales; no fueron falseados, duplicados ni copiados y, por tanto, los resultados que se presentan en la presente tesis se constituirán en aportes a la realidad investigada.

En tal sentido, de identificarse fraude plagio, auto plagio, piratería o falsificación: asumo la responsabilidad y las consecuencias que de mi accionar deviene; sometiéndome, por ende, a las disposiciones contenidas en las normas académicas de la Universidad César Vallejo.

Lima, diciembre de 2017.

Eduardo Manuel Alejos Toribio
DNI N° 70276674

Presentación

Señores miembros del jurado:

La presente investigación, titulada “Las máximas de la experiencia, desde el enfoque epistémico, como herramienta en la valoración de la prueba penal”, tiene el propósito de demostrar que la argumentación jurídica es la teoría contemporánea que debe ser tomada en cuenta como uno de los tópicos sustanciales al aplicar la valoración probatoria penal que, hoy en día, se viene desarrollando en el ámbito nacional. Por todo ello es que este trabajo direcciona sus enfoques a los criterios de valoración racional de la prueba penal desde las bases de la argumentación jurídica.

Así también, destacamos la importancia de la argumentación jurídica pragmática en la toma de la decisión judicial que se debe dar ex post a la valoración probatoria; sobre todo porque esta clase de argumentación le da una suerte de plus dogmático –al mismo tenor de Atienza Rodríguez- a la argumentación jurídica estándar que es muy tomada en el ámbito nacional, la cual generará una mejor aplicación de la justificación judicial, sin duda.

Ante tal marco, este trabajo presenta un abordaje dogmático que, hasta el momento, no se ha desarrollado –si quiera- en el ámbito iberoamericano: pues lo único que se ha venido esbozando –por lo menos en un sector de la doctrina- son meras apreciaciones generales de las máximas de la experiencia que se quedan, simple y llanamente, en lo mismo. Sector doctrinario que no ha tomado en consideración al criterio de temporalidad que toda disciplina jurídica debe tener.

A partir de ello es que esta investigación realiza una definición moderna de las máximas de la experiencia, los elementos de éstas, sus características y la clasificación de las mismas, toda vez que éstas llegan a configurar el común denominador en la justificación de la valoración racional de la prueba penal.

Así pues, con la finalidad de cumplir con los parámetros anotados en el reglamento de grados y títulos de la universidad César Vallejo, esta investigación se ha organizado de la siguiente manera:

En la parte introductoria se consignan la aproximación temática, antecedentes, teorías relacionadas o marco teórico y la formulación del problema; estableciendo en éste el problema de investigación, los objetivos, los supuestos jurídicos generales y específicos.

En el segundo sector, se expone el marco metodológico en el que se sustenta el trabajo, como una investigación desarrollada en el enfoque cualitativo y de diseño fenomenológico para el estudio de fenómenos desde un punto de vista humano. Acto seguido, entre tanto, se detallan los resultados que permitirán arribar a las conclusiones y sugerencias: todo esto con los respaldos bibliográficos respectivos.

El autor.

Resumen

La presente tesis brinda aproximaciones esenciales sobre la prueba y la valoración de la misma en el ámbito penal, ya que esta actividad constituye una operación de gran envergadura en todo proceso, especialmente en el ámbito penal, toda vez que de aquella se desprende la decisión del juez en torno a la absolución o condena de una persona. Así también, se expone un desarrollo dogmático de las máximas de la experiencia, toda vez que éstas configuran un criterio esencial a tomar en cuenta para la valoración de la prueba penal.

En esta redacción se aborda la diferenciación entre racionalidad y razonabilidad; del mismo modo, se realiza una definición moderna de las máximas de la experiencia, los elementos de éstas, sus características y la clasificación de las mismas, toda vez que éstas llegan a configurar el común denominador en la justificación de la valoración racional de la prueba penal.

Palabras claves: Máximas de la experiencia; valoración racional de la prueba penal; justificación de las resoluciones judiciales.

Abstract

Thesis provides essential approaches to testing and assessment in criminal matters, since this activity is a major operation in the whole process, especially in criminal matters, since in that the decision follows judge about the acquittal or conviction of a person. Also, a dogmatic development of the maxims of experience exposed, so that they form an essential criterion to take into account for the assessment of criminal evidence.

This written is about distinction between rationality and reasonability, at the same time about the modern definition of the maxims of experience and the elements of these, their characteristics and classification of them, because all of them make a common denominator about the justification of rational assessment of the evidence penal.

Keywords: Maxims of experience, rational assessment of criminal evidence, justification of court rulings.

Índice

Página del jurado.....	ii
Dedicatoria.....	iii
Agradecimiento.....	iv
Declaratoria jurada de autenticidad	v
Presentación	vi
Resumen	viii
Abstract.....	ix
I. Introducción.....	13
1.1. Aproximación temática.....	14
1.2. Trabajos previos	17
1.2.1. Antecedentes de doctrina iberoamericana.....	17
1.3. Conceptos generales sobre la prueba penal	18
1.3.1. El derecho fundamental a la prueba	20
1.3.1.1. El aspecto formal del derecho a la prueba.....	21
1.3.1.2. El aspecto material del derecho a la prueba.....	23
1.4. Actividad probatoria.....	25
1.5. Valoración judicial de la prueba penal	25
1.6. Sistemas de valoración de la prueba penal	27
1.6.1. Las ordalías o juicios de Dios	28
1.6.2. Prueba tasada.....	29
1.6.3. Íntima convicción	29
1.6.4. La sana crítica.....	30
1.7. La concepción racional de la valoración probatoria penal	31
1.7.1. La no exclusión de prueba relevante	32
1.7.2. La valoración conjunta de las pruebas	34
1.8. Motivación judicial de las resoluciones.....	35
1.8.1. Importancia	35
1.8.2. Concepciones clásicas.....	36
1.8.3. La motivación judicial como garantía constitucional	37
1.8.4. Aproximaciones constitucionales a la motivación judicial de las resoluciones	40
1.9. La argumentación jurídica en la justificación racional de las resoluciones.....	44
1.10. ¿Qué influencia tiene la argumentación jurídica en la aplicación de las decisiones judiciales?	48

1.11.	Existen tres contextos jurídicos donde tiene lugar la argumentación jurídica	49
1.12.	Alcances sustanciales sobre la argumentación jurídica	50
1.13.	La justificación de las resoluciones judiciales en el ámbito peruano	50
1.14.	Valoración probatoria y justificación de las sentencias	52
1.15.	Las máximas de experiencia	54
1.15.1.	Definición	54
1.15.2.	Elementos	55
a)	Base empírica sensorial	55
b)	Independencia de objeto probatorio	56
c)	Independencia casuística	56
d)	Validez general	56
e)	Contrastable	56
1.15.3.	Características	57
a)	Generalidad	57
b)	Vaguedad	57
c)	Inciertas	58
d)	Cambiantes	58
e)	Pertenecen a la experiencia común	58
f)	Graduables	59
g)	Oficiosas	59
1.15.4.	Clasificación	60
a)	Universales	60
b)	Contingentes	60
c)	Comunes	60
d)	Técnicas	61
1.16.	El juicio de hecho y las máximas de la experiencia en la jurisprudencia	61
II.	Formulación del problema	70
2.1.	Problema general	71
2.2.	Problemas específicos	72
2.3.	Justificación del estudio	73
2.4.	Objetivo	74
2.4.1.	Objetivo general	75
2.4.2.	Objetivos específicos	75
2.5.	Supuesto jurídico	75
2.5.1.	Supuesto general	76

2.5.2.	Supuestos específicos	76
III.	Método	77
3.1.	Tipo de investigación.....	78
3.2.	Diseño de investigación	82
3.3.	Caracterización de sujetos	82
3.4.	Población y muestra.....	84
3.5.	Técnicas e instrumentos de recolección de datos	85
3.5.1.	Las técnicas de recolección de datos	85
a)	Análisis de fuente documental.....	85
b)	Entrevista.....	86
c)	Observación	87
3.5.2.	Los instrumentos de recolección de datos	87
a)	Guía de análisis documental.....	88
3.6.	Método de análisis de datos.....	90
3.7.	Tratamiento de la información: unidades temáticas y categorización	92
a)	Categorización de variables.....	92
b)	Variables primarias y secundarias.....	92
c)	Aspectos éticos	97
IV.	Análisis e interpretación de resultados	98
4.1.	Resultados del análisis de fuente jurisprudencial	99
4.2.	Resultados de fuente doctrinaria	103
4.3.	Resultados del análisis cualitativo de entrevistas a expertos.....	109
V.	Discusión	122
VI.	Conclusiones.....	128
VII.	Recomendaciones.....	130
VIII.	Bibliografía.....	132
8.1.	Bibliografía teórica	133
8.2.	Bibliografía metodológica	139
8.3.	Bibliografía normativa y jurisprudencial.....	140
IX.	Anexos	142

I. Introducción

1.1. Aproximación temática

De entrada, hay que tener presente que la aproximación temática permite situarse en el contexto social, político, cultura, jurídico y temático del asunto a investigar (que en este caso son las máximas de la experiencia en la valoración racional de la prueba penal, desde el enfoque de la argumentación jurídica), generando, así, una mejor cosmovisión de la temática principal.

En tal directriz, es necesario mencionar que en las sociedades –antiguas y actuales- se han suscitado diversos acontecimientos relevantes, algunos para mal y otros para bien, toda vez que ello es común en la evolución del hombre, sin duda. Es precisamente uno de los acontecimientos benevolentes, la llamada *constitucionalización* de los derechos fundamentales, cuya finalidad, a tenor de Picó i Junoy, es “evitar que el futuro legislador desconociese o violase tales derechos, protegiéndolos, en todo caso, mediante un sistema reforzado de reforma constitucional” (Picó, 1997, p. 17).

A razón de ello, surge la exigencia de “realizar nuevas lecturas de las actuales normas de enjuiciamiento, buscando y favoreciendo aquella más acorde con el Texto Fundamental, así como concebir restrictivamente todos los límites que puedan existir en torno a los derechos fundamentales” (Picó, 1997, p. 26). De ahí que la Constitución llegue a configurar la “fuente de toda juridicidad, grandes compendios de instituciones del Estado, de metas, principios, programas y valores; sus disposiciones son una fuente inspiradora de principios” (San Martín, 2013, p. 852).

Precisamente por lo acotado, y con la idea de poder delimitar el tema materia de investigación, es que se abordará lo referente al último aspecto. Vale decir, a los *principios* cuya segmentación da como resultado la distribución de cuatro rubros: (i) principios fundamentales; (ii) principios técnicos jurídicos; (iii) *principios inspiradores de la actuación de los poderes público*, y; (iv) principios informadores del Derecho en sus diversas ramas.

Así las cosas, en el presente trabajo, no obstante, se desarrollará aspectos referentes al tercer punto, pues, dentro de los principios que inspiran la actuación de los poderes públicos, se ubica *la valoración de la prueba*, a través

del cual se ubica a las máximas de la experiencia -que por cuestiones metodológicas, estará delimitada al ámbito penal-, y; así también, la motivación judicial de las resoluciones judiciales, cuya base sustancial es la argumentación jurídica.

Visto ello así, en la presente investigación se desarrollará tres aspectos trascendentales. Veámoslos:

Para iniciar, en el *primer aspecto* académico, se brindarán aproximaciones respecto a la prueba y, específicamente, al enfoque de la valoración de la misma en el ámbito penal. Como se sabe, abordar el tema de la prueba, es de gran envergadura para el desarrollo del Derecho; pues es difícil sostener que un proceso judicial no acate a ésta, sin vacilación alguna, como también sería inconsecuente pensar que cualquier decisión judicial no pueda ser cimentada en alguna prueba conocida y debatida en un proceso –de forma racional, claro está-.

Razón por la cual es que sería ilógico que alguna sentencia penal no se base en los hechos que sean capaces de convencer sobre la responsabilidad o inocencia de una persona, lo que se sintetizaría, en efecto, en que no se puede concebir una administración de justicia sin el soporte de la prueba.

A consecuencia de aquello, se desarrollará los aspectos esenciales de la valoración de la prueba, ya que esta actividad constituye una operación de gran importancia en todo proceso, especialmente en el penal –como se expondrá en líneas posteriores-, toda vez que de aquella actividad se desprende la decisión del juez en torno a la absolución o condena de una persona: esencialmente, si se tiene en cuenta que esta labor -al generar un resultado en la práctica de los medios de prueba- permitirá decidir el destino sobre la libertad de una persona o, inclusive, de varias.

En el *segundo aspecto*, se abordará el tema de la motivación racional de las decisiones judiciales. Ello en virtud al estudio de la argumentación jurídica que, hoy en día, viene siendo acogida con mayor rigor en el ámbito del Derecho, pues ésta “debe ser capaz de ofrecer una orientación útil en las tareas de producir, interpretar y aplicar el Derecho” (Atienza, 2004, p. 322); más aún, si

una de las metas principales en la enseñanza de éste “tendría que ser el de aprender a pensar o a razonar como un jurista, y no limitarse a conocer los contenidos del Derecho positivo” (Atienza, 2004, p. 323).

Ciertamente, ello lleva asumir que en todo Estado constitucional y democrático de Derecho se aspira que la función de juzgar deba estar conforme a Derecho para que, por ende, se llegue a desasistir los aspectos extrajurídicos, influyentes en las decisiones judiciales, que muchas veces conllevan a prejuicios y perjuicios. Consecuentemente, en esta situación es ineludible referir que el juez no puede convertirse en una suerte de máquina delimitada por los preceptos legales, (estar limitado a lo establecido normativamente), sino que, además, debe agregar a su actividad una suerte de plus: racionalidad. Vale decir: “debe justificar la racionalidad de su fallo, ya que de esa manera se podrá verificar la legitimidad, que permitirá demostrar que aquel ejercicio más o menos discrecional no llega a ser uno arbitrario” (Gascón, 2009, pp. 82-83).

Y, finalmente, en el *tercer aspecto*, se desarrollará el tema de las máximas de la experiencia, toda vez que éstas configuran un criterio esencial a tomar en cuenta para la valoración de la prueba penal. Desde luego, también, se va a revelar que el presente tema ha sido abordado de forma ínfima en el ámbito del Derecho procesal penal, lógicamente, si se pretende establecer una comparación con las demás instituciones de este último.

Naturalmente, al ser las máximas de la experiencia “las reglas que surgen de la observación y posterior generalización de casos concretos (...) sabedora de que ciertos hechos se desarrollan siempre de una determinada manera” (Sánchez-Vera, 2012, pp. 125-126), surgen diversos vicios en la justificación de los hechos probados, ello como consecuencia, obviamente, de la inexistencia de parámetros dogmáticos-jurídicos donde se vienen generando los siguientes enigmas:

(i) Cuando existe un absurdo, una paradoja o una discordancia entre un hecho –que se encuentra probado- y una máxima de la experiencia, cuyo reconocimiento posee una aceptación general; (ii) el alejamiento de una comparación y examen de las máximas de la experiencia utilizada con otras invocadas por las partes procesales; (iii) la falta de claridad, categoría y explicites

en la argumentación, demostración o explicación judicial de la máxima de experiencia aplicada, y; (iv) el déficit de justificación racional acerca de los hechos o circunstancias que pueden conllevar a una inaplicación de las máximas de la experiencia, según el caso concreto, claro está (Castillo, 2013, pp. 427-430), teniendo en cuenta que “hay, pues, una interdependencia entre el derecho a la valoración racional de la prueba y el deber del juez de motivar las resoluciones judiciales” (Zavaleta, 2013, p. 421).

En cuanto esto último, he de evidenciar que el presente trabajo se encontrará demarcado, por los dos últimos puntos mencionados (iii y iv), ello a la luz de poder ofrecer un mejor enfoque en cuanto a la investigación jurídica, toda vez que debe existir una delimitación del tema para, así, “poder determinar con precisión el objeto, la amplitud y alcance de la investigación, es decir, ponerle límites a los estudios analíticos” (Aranzamendi, 2010, p.133), a fin de brindar un magnánimo aporte académico-teórico, puesto que “no existe práctica científica alguna sin teoría. La construcción teórica es una ardua tarea del investigador, es el fundamento y razón de ser de la investigación en el Derecho” (Aranzamendi, 2010, p.141).

A partir de ahí, el enfoque y la corroboración jurídica se esta investigación se encontrará respaldada por la dogmática de rasgos iberoamericano. Pues esto, en efecto, conducirá a realizar una mejor esquematización y aporte jurídico sobre el tema principal. Es decir: sobre el desarrollo de las máximas de la experiencia en la justificación de la valoración judicial de la prueba penal. Así pues, de ser así, evidentemente, constituirá un aporte poco convencional sobre el desarrollo del Derecho procesal penal. Por todo ello, en líneas posteriores se abordará lo antes mencionado.

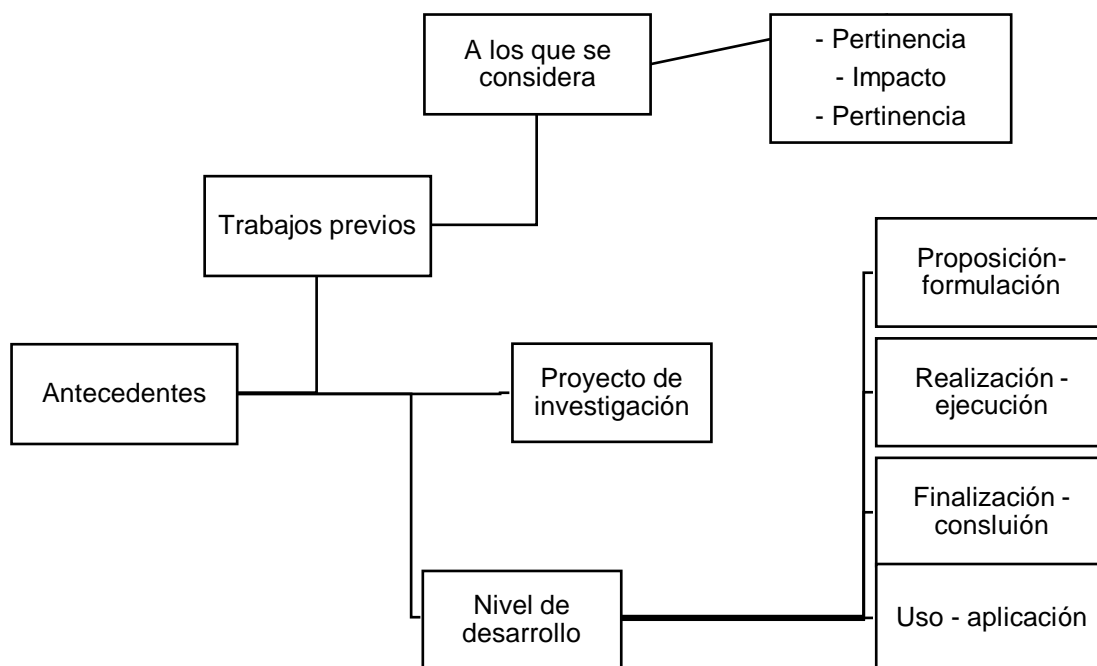
1.2. Trabajos previos

1.2.1. Antecedentes de doctrina iberoamericana

Los trabajos previos estarán centrados, principalmente, en antecedentes anotados por la doctrina iberoamericana sobre la temática de la valoración de la prueba penal, ya que éstos han resultado útiles e interesantes para nuestro tema

de investigación. Consideramos quedarnos y utilizar, solamente, antecedentes de doctrina convertida a lengua iberoamericana porque coadyuvaran a un mejor análisis del material a recabar.

Gráfico 1: antecedentes – trabajos previos



Fuente: elaboración propia (2017).

1.3. Conceptos generales sobre la prueba penal

El término prueba “llegó al español del latín *probatio, probationis*, lo cual significaba probo, probas, probare, que quiere decir bueno, recto, honrado. En efecto, lo que resulta probado es bueno, correcto, auténtico, que corresponde a la realidad; es decir, la verificación o demostración de la autenticidad” (Sentís, 1979, p. 33).

La Real Academia Española señala que la prueba es “razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de algo” (RAE). Indicado ello, desde un enfoque general, se arguye que la prueba se encuentra en cualquier actividad humana. Razón tuvo, en su momento, Molina González al mencionar que a través de ella se va a examinar, justificar y hacer patente la verdad de algo (Molina, 1978, p. 147).

Entre tanto, desde la óptica jurídica, la prueba se configura como “la actividad procesal clave en la historia de todo pleito, pues de ella depende que el juez logre su convencimiento acerca de los hechos litigiosos y aprecie o desestime las pretensiones formuladas por las partes” (Picó, 2008, p. 529), que a la vez subsume una diversidad de significados. Pudiendo ser materializada desde tres principales acepciones:

(i) en primer lugar, se aborda el concepto de prueba como el resultado que se da a través de la demostración, cuya finalidad es revelar una determinada realidad (Carnelutti, 1955, p. 43); (Couture, 1959, p. 215); (Alsina, 1961, p. 224); (De Santo, 1992, p. 29); (ii) en segundo lugar, se hace referencia al medio que permitirá a los litigantes exteriorizar al juez la verdad del hecho que se enuncia (Carrara, 1957, p. 381); (Devis, 1974, pp. 21-22); (Fenochietto, 1996, pp. 40-41), y; (iii) en tercer lugar, va estar dirigida a la actividad que se da al momento de brindar o elaborar un medio probatorio (Devis, 2002, p. 27).

Dicho lo anterior, es de apreciar que el rasgo más sobresalientes en la prueba es la constatación de los enunciados formulados en un determinado proceso; es decir, la demostración de tales proposiciones, lógicamente, con el objetivo de persuadir, demostrar al juez que los hechos afirmados –materia de controversia- corresponden con la realidad procesal –como será expuesto en líneas posteriores- (Midón, 2007, p. 35).

Ante esto, es necesario señalar que el magistrado va estar impedido de saber cuál de las versiones que han sido concedidas por las partes es la verdadera, pues el juez no averigua, sino trata de verificar [Averiguar significa tender o ir hacia algo, que en el ámbito de la prueba, sería la verdad. En cambio, verificar no es dirigirse hacia la verdad, sino simple y llanamente es ofrecer o

presentar algo], valiéndose de los aportes probatorios que se le han otorgado en el proceso (Sentís, 1979, pp. 55-56).

1.3.1. El derecho fundamental a la prueba

A tenor del Tribunal Constitucional: “la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico-estatal y, como tal, la validez de todos los actos y normas expedidos por los poderes públicos depende de su conformidad con ella” (STC n° 2209-2022-AA/TC. F.J. 7). Precisamente, por lo señalado es que esta norma fundamental, de una u otra forma, va propiciar un aval importante para el desarrollo digno de las personas, ello en virtud a que lo fundamental se concretiza de manera extraordinaria en lo material. No se convierte en no resonante, por tanto, la afirmación de Alexy cuando indica que “la fundamentalidad formal se suma la fundamentalidad material. Los derechos fundamentales y las normas iusfundamentales son materialmente fundamentales porque con ellas se toman decisiones sobre la estructura normativa básica del Estado” (Alexy, 2002, p. 505).

Se menciona lo anterior, porque hay que tener presente la separación positiva-normativa entre los derechos humanos y los derechos fundamentales, toda vez que los primeros serán aquellas capacidades que las personas se atribuyen, por su misma inherencia humana, producto de los acuerdos sociales, adquiridos a consecuencia de las reclamaciones de las personas; mientras que los últimos, serán “aquellos derechos humanos garantizados por el ordenamiento jurídico positivo, en la mayor parte de los casos en su normativa constitucional, y que suelen gozar de una tutela reforzada” (Rodríguez, 2012, pp. 33-34); ello, obviamente, con la finalidad de salvaguardar a la persona dentro de la sociedad.

Con motivo de ese panorama, García Toma arguye que la persona va a ser lo más perfecto de la naturaleza, pues tiene los atributos esenciales de libertad y racionalidad, debiendo ser protegidas por todos. Entendiendo ello, es sensato pensar que a éstas les corresponden determinados derechos básicos, cuya finalidad sea facultar potestades necesarias para todas las personas. (García, 1998, p. 55).

Con sentido a ello, los derechos fundamentales van a ejercer un rol importante en la justicia constitucional y, por ende, en los demás ámbitos del Derecho -que en este caso vendría a ser el Derecho procesal penal y la argumentación jurídica- (como se será ahondado en líneas posteriores).

Entonces, ante lo acotado, es mesurado sostener que los derechos fundamentales, al haber permitido el surgimiento del terreno del constitucionalismo, debe ser “la principal y más eficaz respuesta del Estado democrático de Derecho a la exigencia de asegurar una tutela efectiva de los derechos fundamentales” (Rolla, 2008, p. 173).

Por todo lo anotado es que, de forma imprescindible, los derechos fundamentales DD.FF. de carácter procesal [como el derecho a la prueba], van a configurar los pilares básicos del derecho al justo proceso, señalado por el sector mayoritario de la doctrina como el “modelo mínimo de actuación procesal del Estado e inclusive de los particulares en determinadas situaciones sustanciales” (De Paula, 2014, p. 385).

Expresado esto, el derecho a la prueba va ser encontrado desde un aspecto formal y material, a la luz de los siguientes argumentos:

1.3.1.1. El aspecto formal del derecho a la prueba

Este derecho se encuentra resguardado desde el ámbito constitucional, pues está inmerso en el derecho al debido proceso (Art. 139.3 de la Const.). Más aún si una de las garantías que amparan a las partes es la presentación de material probatorio, permitiendo generar, de esa forma, la convicción a los jueces sobre la fidelidad de los argumentos esbozados por éstas.

Motivo por el cual es que, según el derecho en mención, “las partes o un tercero legitimado en un proceso o procedimiento tienen el derecho de producir la prueba necesaria con la finalidad de acreditar los hechos que configuran su pretensión o defensa” (STC Exp. nº 03271-2012-PA/TC. FJ.10).

Derivación de ello es que este derecho, ciertamente, se encuentra englobado dentro de la presunción de inocencia (literal “e”, inciso 24 del artículo 2 de la Constitución). De ahí que el Tribunal Constitucional haya anotado que “el derecho a la prueba apareja la posibilidad de postular, dentro de los límites y alcances que la ley reconocer, los medios probatorios para justificar los argumentos que el justiciable esgrime a su favor” (STC Exp. nº 6712-2005-HC/TC. FJ. 14).

Asimismo, se esboza la postura de que éste es uno de carácter complejo, dado que su contenido se encuentra subsumido al derecho de ofrecer material probatorio necesario: para ser debidamente admitidos, actuados de forma adecuada, permitiendo, desde aquella perspectiva, el aseguramiento de la producción o conservación del material de la prueba y, que éstos, sobre todo, lleguen a ser valorados de manera adecuada.

Y, por ende, acompañados con la justificación necesaria –racional, obvio- que toda sentencia requiere, para ir en directriz con el deber de motivar las resoluciones judiciales (Art. 139.5 de la Const.), teniendo presente que “la valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito a fin de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado” (STC Exp. nº 03271-2012-PA/TC. FJ.11).

Por lo expuesto, no obstante, es necesario recalcar que este derecho va estar sujeto a limitaciones o restricciones, como otros derechos de carácter constitucional (accesorios o superficiales), y; como los que se encuentran, no necesariamente, en el este último, pudiendo pertenecer a otras ramas del Derecho (peculiar o esencial).

Fundamentación que conlleva a entender “que el derecho a la prueba apareja la posibilidad de postular, dentro de los límites y alcances que la Constitución y las leyes reconocen, los medios probatorios pertinentes para justificar los argumentos que el justiciable esgrime a su favor” (STC Exp. nº 03271-2012-PA/TC. FJ.12).

1.3.1.2. El aspecto material del derecho a la prueba

Éste se encuentra conectado con la verdad de la decisión judicial (que, por cierto, no será abordada, de manera pormenorizada, en la presente investigación, dado que no es la sede idónea para traer a colación las diversas investigaciones y discusiones doctrinarias que existen sobre este tema, ello, en virtud a la delimitación metodológica del presente trabajo académico).

Siendo indispensable indicar que no es posible pensar en las estructuras básicas del Estado “sin que se busque constantemente la verdad. Y no es posible pensar en una búsqueda por la verdad en el proceso sin una consistente estructuración del perfil mínimo del derecho fundamental a la prueba” (De Paula, 2014, p. 388). A consecuencia de esto y a tenor de Taruffo, en el proceso hay que dar prioridad a la verdad relativa o formal, pues éste debe estar encaminados a la búsqueda de ella, toda vez que su relatividad opera, sin lugar a duda, en los contextos empíricos de la humanidad, obviamente, quizás con mayor impacto en la teología o en la metafísica (Taruffo, 2012, p. 68).

No más claro es lo expuesto Guzmán, cuando arguye desde tres acepciones la imposibilidad de la obtención de la verdad absoluta: (i) la imposibilidad teórica, porque queda siempre como un ideal que, simplemente, funciona a modo guía, no implicando poner en discusión la existencia de ésta. Ejemplo de ello puede ser, cuando un escalador duda haber llegado a la verdadera cima; sin embargo reconoce, de manera implícita, la existencia de ésta. Asimismo, la (ii) imposibilidad ideológica, ya que “la cuestión, entonces, no establecer si el proceso puede propender a la averiguación de la verdad, sino directamente si debe tener dicho fin” (Guzmán, 2006, p. 23) y, por último, la (iii) la imposibilidad práctica, dado que no existen verdades absolutas en el proceso, porque a modo racional esta es de carácter aproximativa, toda vez que “resulta determinada por esa estructura de referencia que es el proceso y por las reglas que lo regulan, y por tal razón no puede hablarse de verdad más que en términos de relatividad, nunca de absolutez” (Guzmán, 2006, p. 26).

De ahí que la verdad, propiamente dicha, sea asimilada con una utopía, porque la justicia procesal sin verdad va apuntar al resalte de la arbitrariedad

(Ferrajoli, 2001, p. 45); aunque, ello no quiere decir que, necesariamente, el proceso deba estar enfocado a la verdad histórica, pues debe notarse que, hoy en día, el discurso procesal decanta por un concepto meramente formal. Razón tuvo, en su momento, Wittgenstein, cuando apuntó que “no es posible guiar a los hombres hacia lo bueno: sólo puede guiárseles a algún lugar. Lo bueno está más allá del espacio fáctico” (Wittgenstein, 1981, p. 6).

Acorde a ello, es que, en la actualidad, el sector mayoritario de la doctrina consideren no relevante buscar la verdad histórica, sino, por el contrario, poder considerar si ésta llega a ser útil en la obtención de una justicia sin renunciar a las garantías procesales (Picó, 2012, p. 29). Es así que, a decir de Ruiz, la prueba como derecho fundamental va ser el engranaje entre el derecho procesal y el transcendente. Las instituciones procesales, como la prueba, es la garantía que permite dotar de legitimidad constitucional lo decretado por el juez. De ahí que se sostenga que “las diversas garantías procesales y probatorias son instrumentos de validez constitucional de la decisión del juez sobre la verdad” (Ruiz, 2007, p. 188).

En mención a lo anterior, Ferrer sostiene la existencia de una suerte de elementos esenciales en que puede descomponerse el derecho fundamental a la prueba: (i) la utilización de ésta para poder demostrar la verdad fundamentada en las pretensiones de las partes; (ii) a que sean ejercidas en el proceso; (iii) a su valoración racional, y; (iv) finalmente, que sea justificada las decisiones ex post a la valoración judicial (Ferrer, 2007, pp. 54-59).

Ojo: no es objetivo de este trabajo abundar sobre los cuatro puntos, pues la delimitación metodológica optada se enfoca, exclusivamente, en los dos últimos puntos, cuya consecuencia de aquella es la formulación de título materia de investigación. En buena cuenta, la valoración y motivación racional de las pruebas serán los temas a ser desarrollados en esta redacción –como bien se precisó en la introducción de este trabajo–.

Ello, de entrada, quiere decir que sí se podrá, recién, hablar del respeto del derecho a probar, que tienen todas las partes, produciendo, de ese modo, el resultado probatorio que avalen sus pretensiones, con la finalidad de poder “garantizarse también un nivel mínimamente aceptable de seguridad jurídica”

(Ferrer, 2007, p. 57); (Gascón & García, 2003, pp.392-396); (Miranda, 2012, pp. 170-179). Visto ello así es que, actualmente, existe la obligación de motivar las decisiones judiciales, pues “argumentar es, en propiedad, un ejercicio de construcción de razones que a su vez van a resultar muy útiles para consolidar el ejercicio de motivación que exige el artículo 139 inciso 5 de la Carta Fundamental” (Figueroa, 2014, p. 26).

1.4. Actividad probatoria

En el proceso no se puede alcanzar la verdad materia, como muchas veces se anota: simple y llanamente, se llegan a obtener verdades aproximativas. Esto es, conseguir la mejor proximidad que se pueda tener hacia la verdad histórica o empírica, ya que éstas llegan a formar una suerte de norte donde apunta la actividad que se encarga de averiguar los hechos. Situación tal que permitió a Taruffo redactar a modo de metáfora lo siguiente: “[...] puedo no llegar al Polo Sur, pero, si quiero ir a la Tierra de Fuego debo saber en qué dirección moverme, si deseo actuar racionalmente y llegar a mi objetivo, y para esto me sirve saber dónde se encuentra el Polo Sur” (Taruffo, 2012, pp. 28-30).

1.5. Valoración judicial de la prueba penal

Si bien es cierto, en todo momento del proceso se llegan a valorar las pruebas: (i) en el ámbito fiscal lo hace al momento de requerir acusación, pretender la elevación de la causa al juicio; (ii) desde el panorama del defensor, cuando se opone en el momento de requerir la absolución de su patrocinado, y; (iii) desde la óptica jurisdiccional, al momento que el juez al decidir la situación de mérito.

Sin embargo, éste último tiene como objeto establecer la conexión final entre los medios de prueba presentados y la verdad -aproximativa- o falsedad de los enunciados sobre los hechos en litigio (Taruffo, 2008 p. 132); (Chaia, 2010, p. 135).

Lo cierto es, el juez al -atender un proceso penal- deberá tener el propósito de poder determinar cuál ha sido la conducta desplegada por la persona a la que

se le ha atribuido un hecho delictivo que pueda ser pasible, en dicha situación, de sanción penal [es ahí donde las pruebas juegan un rol importante, toda vez que coadyuvaran a la decisión final].

Así, es de recordar lo señalado por Carnelutti cuando asemejaba las pruebas a las llaves, indicando que mediante las primeras los jueces tratan de abrir puertas de lo desconocido (Carnelutti, 2002, p. 290).

Una vez constituido los elementos probatorios, sobre los cuales se debiera tomar una decisión respecto a los hechos, se configura el momento de la valoración, teniendo como pilar esencial el apoyo empírico que éstos puedan aportar de forma individual y conjunta a las diversas hipótesis que traten sobre lo ocurrido.

Aunque es necesario, no obstante, tener presente que la prueba -de manera absoluta- no puede ser valorada, solamente, hasta ese momento, dado que existe un momento ex ante donde el magistrado efectúa un análisis durante la práctica de la prueba.

Por ejemplo: al determinar “si es necesario ordenar de oficio o a instancia de parte una nueva prueba sobre la fiabilidad de una ya practicada”; cuando “ordena una nueva prueba que verse sobre un extremo de alguna de las hipótesis en conflicto que no ha sido suficientemente acreditado”, como bien sostiene Ferrer (2007, p. 91).

Por si fuera poco, la valoración probatoria debe ser llevada a cabo una vez que se haya cerrado el conjunto de elementos en juicio; esto porque el objeto será determinar el grado de corroboración que se aporta mediante éstos cada una de las hipótesis que se hayan planteado en un determinado conflicto (Ferrer, 2007, p. 91).

En buena cuenta, la valoración probatoria judicial debe ser considerada como la función donde el juez percibe –y a analiza a su vez- los resultados de la actividad probatoria en un determinado proceso (Nieva, 2010, p. 34): en esta labor se realiza una operación mental que tiene como fin -enhorabuena- conocer el mérito o valor deducido del contenido de cada elemento probatorio que se da en el proceso penal.

Llegando, de ese modo, a la actividad efectuada por el juzgador consecutiva al examen que permite conocer el verdadero contenido -razonable- de cada medio probatorio; es decir, aquella actuación analítica *ex post* de la interpretación de la misma (Colomer, 2003, p. 200).

Todo lo anterior supone, sin más, un estudio crítico sobre los medios probatorios aportados por ambas partes en un proceso, ya que por un lado se pretenderá dar a conocer las alegaciones fácticas, mientras que por el otro, se tratará de desvirtuar éstas últimas.

Siendo éste un momento culminante y decisivo donde se define si las acciones ejercidas (*como el trabajo, dinero, tiempo invertido en investigar, solicitar, presentar admitir, ordenar y practicar las pruebas que se recopilaron en un proceso*) han sido provechosas o inútiles (Devis, 2002, p. 273). De ahí la existencia de reglas de valoración probatoria, felizmente.

Gráfico nº 2: preceptos de la valoración probatoria

Preceptos de la valoración probatoria	
Legitimidad	Reglas jurídicas
Exposición de resultados obtenidos y adoptados	
Exposición de hechos convenidos	
Exposición del examen individual y conjunto	
Reglas lógicas	Reglas extrajurídicas
Reglas científicas	
Máximas de la experiencia	

Fuente: elaboración propia (2017).

1.6. Sistemas de valoración de la prueba penal

Como ha argüido, en su momento, Del Río Ferretti: un sistema probatorio es aquel “estatuto que regula la forma de indagación en los hechos dentro del proceso, que se manifiesta en las formas y medios a través de los cuales se puede arribar a una verdad de los hechos; y en el modo de valorar esos medios” (Del Río, 2000, p. 5), toda vez que permiten saber cómo el magistrado –el juez- deberá formar su convencimiento respecto a los hechos.

Al interior de tal marco, cabe señalar que éstos se han ajustado a diversos modelos procesales, como se da en el caso de la prueba legal o tasada (sistema inquisitivo); íntima convicción (acusatorio), y; la libre valoración o sana crítica (mixto) (Chaia, 2010, p. 136). Su proceso de operatividad se vino dando a raíz de los criterios adoptados o desechados de acuerdo al tiempo (criterio de temporalidad) en que la discusión se suscitaba, y, particularmente, atendiendo al grado de desarrollo de la sociedad, a la conformación del sistema de persecución penal y al modelo de política criminal del Estado.

Pues bien, antes de iniciar con el desarrollo sobre los diversos sistemas de valoración de prueba, es indispensable *prima facie* hacer énfasis que en situaciones conflictivas se habría acudido a -una suerte de herramienta- la opinión de un tercero, pues si los contendientes no se encontraban en la capacidad de resolver conflictos por ellos mismos, recurrían hacia la opinión de este último donde, la cual era simple y llanamente, respetada por ambas partes.

Dicho lo anterior, a falta de cualquier norma escritural u oralizada, el tercero elegido al momento de decidir –de no tener otras opciones, claro está– únicamente se dejaba guiar por su razón individual: consecuencia de aquello, se puede argüir que el primer sistema fue el de valoración exenta (Nieva, 2010, pp. 37-40).

1.6.1. Las ordalías o juicios de Dios

Éstas se dan luego del sistema de valoración libre o exenta. Acá las personas recurrían a una divinidad o abstracción metafísica, por eso es que ésta se daba en culturas con un notable grado de desarrollo.

Además, se utilizaban medios irracionales, pues se tenía la concepción de que con el uso de ciertas pruebas –sea cual sea- se podría obtener la verdad como consecuencia de la intervención de fuerzas sobre naturales y de entes divinos (lo que -hoy en día- sería un pasaje libre y directo de esas personas hacia el psiquiatra, por qué no decirlo).

En definitiva, se trata de una etapa donde se inclinaba hacia las supersticiones y creencias ajenas a la realidad –lo más lejano a la racionalidad-

, ya que se acudía hacia factores externos a los que se les atribuía un valor en específico sin refutación alguna, lamentablemente (Castillo, 2013, p. 39).

1.6.2. Prueba tasada

En este método la labor del legislador se enfocaba en la idea de que los jueces debían tener una limitación frente a lo que pensaran o sintieran [la opresión de los jueces en sus criterios]. Visto así, la confianza que el primero tenía por el segundo era de carácter escaso, porque se indicaba cuál era el peso específico de cada prueba, llevando al magistrado ante una limitación que se sujetaba a un catálogo cerrado de pautas probatorias [por ejemplo: la declaración de ocho carpinteros no superarían a la declaración de un sacerdote].

Entonces, al estar las reglas de valoración establecidas en la ley se indicaba al juez cuándo y en qué medida -siempre- debía considerar un enunciado fáctico como probado: motivo por el cual se podría decir que se estaba ante un sistema de *numerus clausus* que, por cierto, era criticado, ya que no tenía en cuenta el criterio de la evolución de temporalidad [el paso del tiempo cambian las cosas y, por ende, también cambia las reglas probatorias] (Hermosilla, 2006, p. 141).

1.6.3. Íntima convicción

Si bien es cierto, se ha venido señalando que el origen de este sistema se dio en la Revolución francesa, dado que en dicha época -de aquel acontecimiento- el proceso penal –por así decirlo- se encontraba vinculado a la institución del Jurado popular.

Sin embargo, se podría afirmar que no fue así, como bien señala Nieva Fenoll, puesto que en Francia -con anterioridad- ya se habían establecido preceptos legales que ya establecían el sistema de íntima convicción, como es el caso de la *Ordonnance de Moulins*:

Aquella ordenanza sobre la reforma de la justicia, firmada por el Rey Carlos IX durante el gran tour de Francia [ciudad de Moulins, febrero de 1566], donde “se prohibió que un cierto número de testigos dieran fe de la existencia de

un acto jurídico, si no existía un documento que lo ratificase” (Nieva, 2010, p. 70).

Por todo lo anotado es que la íntima convicción en un sistema de carácter: “insondable, intransferible, no susceptible de ser captada por los demás y, por lo mismo incontrolable y arbitraria” (Zavaleta, 2014, p. 187).

Si bien, su resultado ya no dependía de lo anteriores sistemas; sin embargo, el extremo-subjetivismo del juzgador se convertía en una actividad de iniquidad o desafuero, perjudicándose, lógicamente, a las partes procesales.

1.6.4. La sana crítica

La práctica de este sistema faculta al juez la libertad de poder apreciar las pruebas de acuerdo con su lógica y a las máximas de la experiencia, gracias a que el juzgador no está obligado a seguir, exclusivamente, reglas positivizadas –como se daba en la prueba legal o tasada-, pues tiene que determinar el valor probatorio de cada medio de prueba a través de una valoración libre, según el caso en concreto.

En efecto, se dirige al juez, para que éste descubra la verdad de los hechos derivados del proceso, solamente basándose en un apoyo racional y cognitivo que ofrecen los medios de pruebas que se tienen al alcance (Taruffo, 2008, pp. 135).

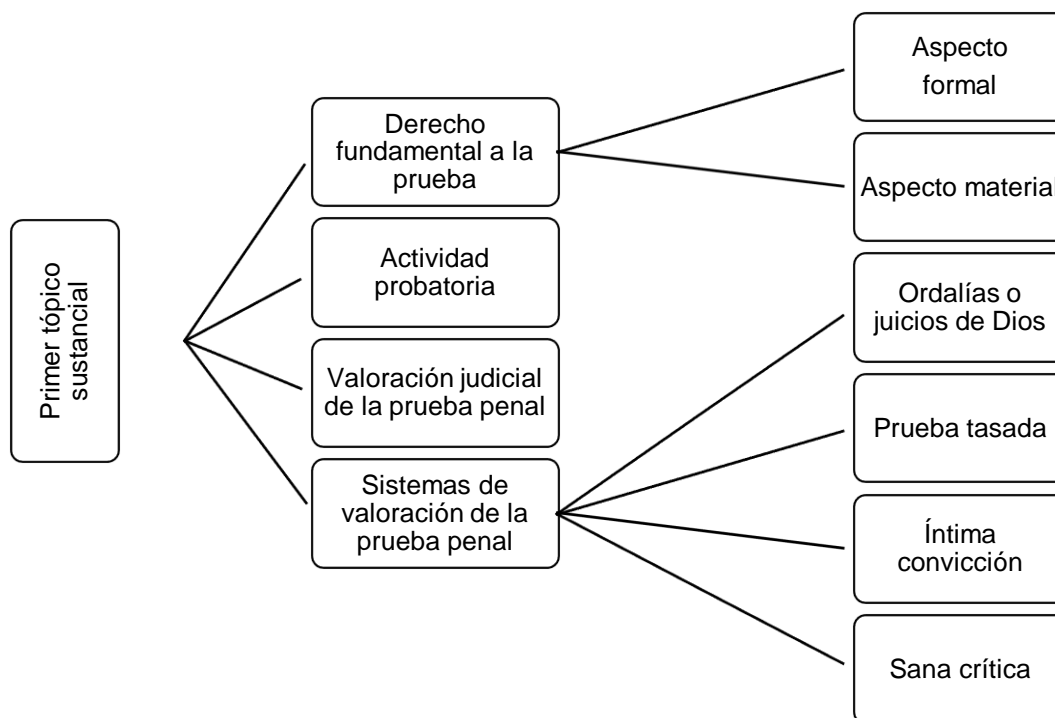
Existir una sana crítica por parte de los jueces no implica, solamente, que éste pueda valorar las pruebas de la manera que mejor estime –caracterizada por su libre al vidrio-, así valla acompañado de lógica y de la experiencia, sino que, también, está en la obligación de justificar dicha actividad.

De ahí que autores como Castillo Alva manifiesten que la valoración probatoria debe conllevar criterios de racionalidad, para poder, de ese modo, ser justificada, tanto en el aspecto individual de la prueba como en el conjunto o integral (Castillo, 2013, p. 126).

Por todo lo mencionado y en buena cuenta: si se tomase el sistema de prueba legal o tasada como una suerte de tesis y el sistema de la íntima

convicción del juez como una antítesis, el sistema de la libre valoración o sana crítica simbolizaría la síntesis (Alcalá-Zamora, 1983, p. 43 y ss.).

Gráfico nº 3: categorías relacionadas

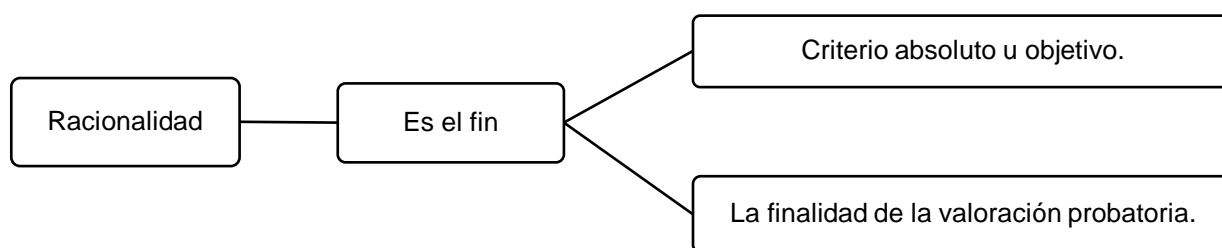


Fuente: elaboración propia (2017).

1.7. La concepción racional de la valoración probatoria penal

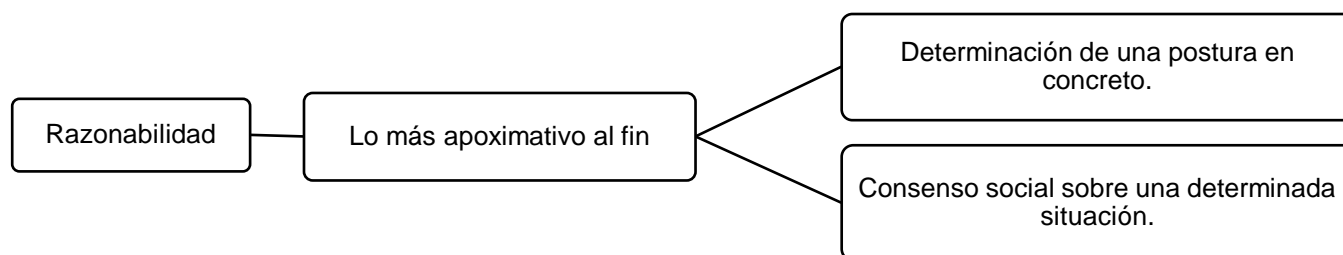
Esta concepción exige: (i) primero, no excluir ninguna prueba sustancial; (ii) segundo, la valoración debe ejecutarse de forma individual; (iii) tercero, se debe tener en cuenta a la valoración integral probatoria; (iv) cuarto, las inferencias deben ser formuladas a partir de generalizaciones aceptadas y razonables dentro de un determinado contexto. Así pues, si las condiciones mencionadas se llegan a cumplir no encontraríamos dentro del concepto racional de la valoración probatoria. Veámoslos:

Gráfico nº 4: la racionalidad



Fuente: elaboración propia (2017)

Gráfico nº 5: la razonabilidad



Fuente: elaboración propia (2017)

1.7.1. La no exclusión de prueba relevante

Se necesita sostener dos cuestiones: (i) cuál será la información que me va brindar ese medio probatorio, de ser actuado, vale decir, que información se puede extraer de aquel medio probatorio, y; (ii) si esa información va tener alguna relación con el punto controvertido de la Litis. A razón de ello es que se va poder hablar de dos acepciones de relevancia: la jurídica y la fáctica.

La primera se configura cuando el medio de prueba acredite un hecho principal: o sea un hecho particular que subsumido pueda encontrarse en una norma jurídica aplicable (hecho principal), claro ejemplo ello se da, cuando un testigo señala haber presenciado la muerte de una persona.

Mientras que un hecho particular que, conjuntamente con otros hechos, puede conllevar a dar por probado un hecho de índole principal (hechos secundarios).

Por ejemplo: la testimonial respecto de la enemistad entre “R” y “E”, y la amenaza que en algún momento pudo señalar “R” contra “E”. Así las cosas, lo que se va demostrar en esta primera clase de relevancia, va ser la que se encuentra optimizada o relacionada con normas jurídicas aplicables a cada caso.

No obstante, en esta clase de relevancia, se va a verificar algunos problemas, esto, porque cada parte va seleccionar los hechos, para luego poderlos ordenar y, finalmente, presentarlos y afirmarlos como ciertos [una verdad formal beneficiosa].

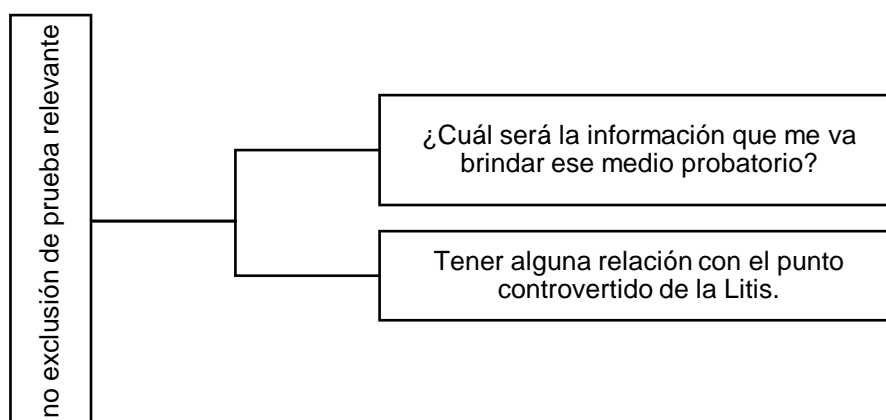
Evidentemente, estos hechos van a servir para ex post poderlos subsumir en una norma jurídica, para, consecuentemente, pretender derivar una consecuencia jurídica. En efecto, no, solamente, se va a presentar los hechos, sino, también, calificarlos, proponiéndose una solución para el problema de prueba [se propone una hipótesis].

Tal descripción responde a la selección de determinadas normas y a la presentación de hechos. Sin embargo, no siempre dicha selección de aquellas normas, de dentro de las cuales se va a fijar la relevancia del hecho configura una suerte de aspecto controvertido, toda vez que una parte puede sostener la aplicación de una disposición legal y otra parte la otra, y, así también, se puede discutir qué norma debe ser aplicada en un caso en concreto.

Entonces, llega a ser esencial el poder fijar los puntos controvertidos, ello, teniendo en cuenta, que, hoy en día, no se da mucha importancia a ese tema. De ahí que tenga lógica que los medios probatorios sean aceptados y actuados luego de que los puntos controvertidos sean fijados.

A partir de dichas premisas, es claro que serán los puntos controvertidos la vértebra donde surge la argumentación jurídica y, por ende, la valoración racional de la prueba (no existe argumentación sin problema).

Gráfico nº 6: no exclusión de prueba relevante



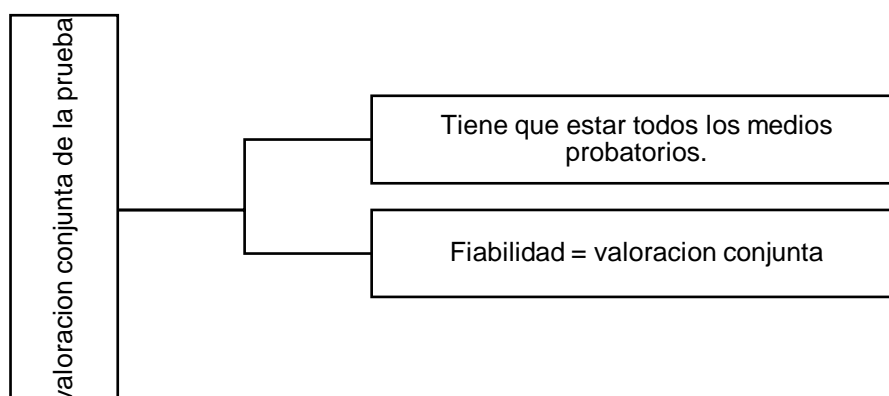
Fuente: elaboración propia (2017).

1.7.2. La valoración conjunta de las pruebas

Es necesario considerar todas las pruebas que han sido actuadas, pues - de no ser así- sería en vano hablar de un sistema sano y racional [que se exige en un Estado constitucional de Derecho] como es la libre valoración, por ejemplo. Hay que tener en cuenta que si la verdad llega a ser de carácter aproximativo (no verdad histórica, ojo), lo importante sería, sin lugar a duda, que se encuentren todos los medios probatorios, porque la fiabilidad o el valor final del medio probatorio se dan, necesariamente, en su valoración conjunta, ello claro está, sin dejar de valorar una por una ex ante (Zavaleta, 2013, p. 416).

De no ser así, “el derecho a la prueba se vería burlado si los medios probatorios admitidos y actuados son dejados de lado al momento de su valoración conjunta” (Zavaleta, 2013, p. 416). Por tanto: “todas las pruebas admitidas y actuadas deben ser valoradas; en caso contrario es claro que la probabilidad de acierto en la decisión puede verse seriamente afectada” (Zavaleta, 2013, p. 416).

Gráfico nº 7: valoración conjunta de la prueba



Fuente: elaboración propia (2017)

1.8. Motivación judicial de las resoluciones

1.8.1. Importancia

En cualquier narración judicial el aspecto fáctico debe estar presente (hechos), ya que es indispensable englobar el caso en un enfoque jurídico. Por si fuera poco, a modo de paradigma, se pueden apreciar en los procesos que no requieren de actuación probatoria, la instauración de los aspectos fácticos. Ante lo expuesto, no obstante, la relación de los hechos y los problemas probatorios, la duda o el conflicto sobre la concurrencia de determinados aspectos fácticos, llegan a configurar una situación importante: por medio de la justificación de las resoluciones judiciales podemos hacer efectivo la vigencia del Derecho de defensa.

Sobre este basamento, el presente trabajo abordará el último aspecto, vale decir, la libre valoración probatoria, pues, sin la motivación judicial no se podría saber el razonamiento del juez, e incluso, cuáles fueron las inferencias probatorias que el magistrado utilizó al momento de valorar el material probatorio. Por esta razón, se exige que el juez no, solamente, cite los medios probatorios que sustenta sus afirmaciones, sino que, también, explicita cómo

pasó del dato probatorio (información que extrajo de la prueba) a la hipótesis que da por probada.

Así pues, si no llegase existir una referencia a las pruebas y, se hace alusión - en modo general- a todas las pruebas del proceso o, si no se explicita el paso del dato probatorio a la hipótesis e, incluso, si no se ha valorado una hipótesis alternativa y no se ha descartado ésta, entonces, nos encontraríamos ante una motivación arbitraria, sin duda alguna.

1.8.2. Concepciones clásicas

En primer lugar, se encuentra muy unida o vinculada la categoría de “descubrimiento”, toda vez que se preguntan por las razones explicativas, esto es, al por qué se ha tomado la decisión o cuál es la causa de ésta. Lo que se busca es que el juez explicita qué es lo que paso por su mente (se habla del *iter mental*). Incluso, hasta hace poco eso era la concepción que tenía el Tribunal Constitucional, por ello es que se conceptualizaba este categoría como el “itinerario recorrido para sumir la hipótesis elegida, es decir, la forma en que una decisión o conclusión es alcanzada” (Rivera, 2011, p. 350).

En segundo lugar, contraponiéndose a la mencionada, se habla de una concepción racionalista, es decir: lo que se exige no son razones explicativas, sino, por el contrario, que éstas sean justificativas. En esta concepción debe existir la cuestión de por qué debería ser idónea la decisión tomada por el juez, partiendo de la concepción de que pueden existir criterios de corrección que dotan de cierta objetividad. Por ello es que la mencionada llega a ser importante cuando se intenta relacionar con los diversos problemas probatorios, aportando “razones convincentes a favor de la decisión elegida, es decir, cómo puede ser justificada exteriormente” (Rivera, 2011, p. 350).

Ante ello, podemos, incluso, pensar que si los medios probatorios nos convencen –como criterio subjetivo-, no es necesario motivar o realizar mayor actividad argumentativa. Sin embargo, eso no es correcto, pues supongamos que algún epistemólogo o algún otros estudioso de cualquier ciencia, sostiene que su teoría es la correcta. Ello no sonaría muy racional, pues, hay que tener en cuenta que la simple creencia de una teoría o determinada hipótesis no hace

verdadera esa hipótesis, lo mismo se da en el ámbito procesal, ya que la creencia que tenga el juez, respecto de la ocurrencia de determinados hechos, no convierte a los hechos en verdaderos, ni, mucho menos, lo dan por probados.

La libre valoración, actualmente, de las pruebas debe ser tomada en el sentido vinculado con el concepto racional de la misma, ya que, si bien es cierto, el juez llega a ser libre, pero ello no quiere decir que él no deba estar vinculado a pautas o a criterios epistemológicos objetivos y racionales. Sentado aquella, es indispensable hacer énfasis en que cuando se habla de valoración probatoria, no se debe hablar de una de carácter moral o ético, sino de una de índole epistemológica: motivo por el cual es que ésta debe estar sujeta a criterios de corrección, dado que las personas (el juez) no debe trabajar, solamente, sobre hechos, sino teniendo en cuenta otras categorías, llámense éstas: ciencia, lógica y máximas de la experiencia (art. 158. 1 del Código Procesal Penal de 2004).

1.8.3. La motivación judicial como garantía constitucional

Obviamente, no resulta no sensato poder estimar que ha de entenderse por garantía constitucional: de ahí a que un sector mayoritario de la doctrina considere como garantía como “todo mecanismo jurídico dirigido a hacer realidad el cumplimiento efectivo de la toda Constitución como un todo unitario general [...], y el cumplimiento efectivo sólo de una parte de la misma, precisamente la que recoge los derechos de las personas” (Castillo, 2007, p. 403). Esto, en efecto conducirá a que el concepto de garantía se “construye con referencia obligada a las ideas de confianza, seguridad, protección y defensa” (Aliste, 2011, p. 138).

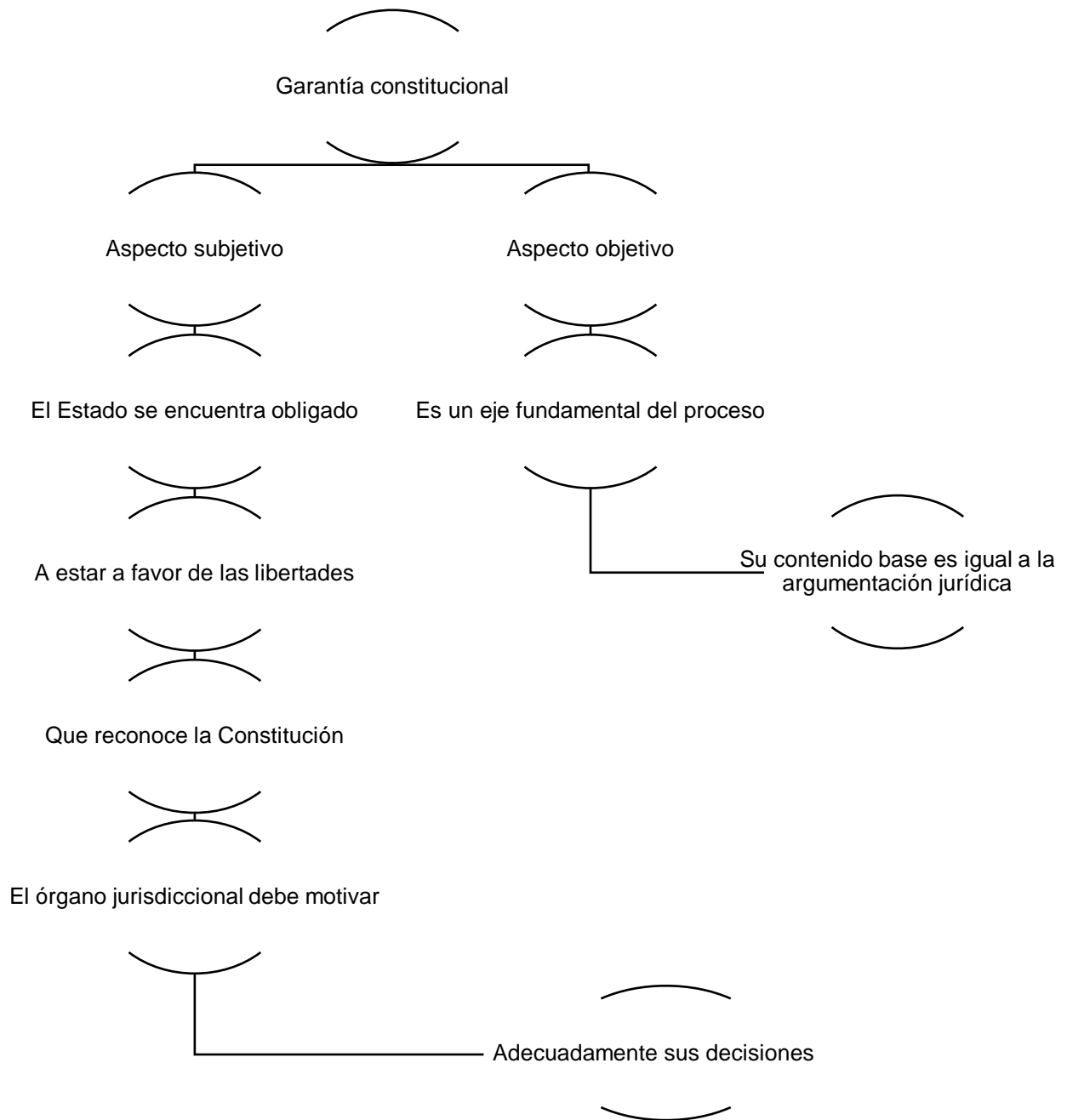
A consecuencia de aquella idea y en aras de poder verificar lo que implica, verdaderamente, la garantía constitucional, es necesario enfocarla desde un aspecto subjetivo y objetivo, ya que mediante el primero, el Estado se va encontrar obligado -por medio de la garantía constitucional- a colocarse a favor de las libertades que ha reconocido en su Constitución; mientras que en el segundo – a través de las garantías constitucionales- va tener que imponerse la protección de los derechos y libertades enunciadas en la norma fundamental. En dicha directriz, esta obligación constitucional debe ser entendida como la observancia que debe tener el Estado hacia el Derecho “a través del proceso,

del *processus iudicii*, siendo, precisamente ese juicio, el núcleo fundamental que da sentido no sólo al proceso, [...] sino también a la propia garantía de motivación judicial” (Aliste, 2011, p. 138).

Dicha garantía exige que el órgano jurisdiccional que resuelve un caso se encuentre en la obligación de motivar -justificar- adecuadamente todas las resoluciones judiciales que emite, ya que de lo contrario expedirá –se entiende- sentencias arbitrarias, prohibidas en un Estado constitucional y democrático de Derecho. Por lo visto, no obstante, es razonable puntualizar lo expuesto por Picó i Junoy, cuando evidencia que la obligación de fundamentar las sentencias, no debe ser, únicamente, la voluntad del magistrado, sino que debe estar inmersa en argumentación que la respalde.

Motivo por el cual es que no debe obligarse la argumentación de carácter exhaustiva, extensa o pormenorizada sobre cada aspecto que las partes aleguen, ni, mucho menos, frenar la fundamentación de índole concisa que estime el órgano jurisdiccional (Picó, 1997, p. 61). Indudablemente, esta garantía implica diversas funciones, coadyuvantes de la salvaguarda de los DD.FF., con motivo de ello es que un sector mayoritario de la doctrina considera que ésta “[...] garantiza la naturaleza cognoscitiva y no potestativa del juicio, vinculándolo en derecho a la estricta legalidad y de hecho a la prueba” (Alexy, 2001, p. 623), de ahí que estime por conveniente precisar que “el poder jurisdiccional no es el “poder tan inhumano” puramente potestativo de la justicia [...] sino que está fundado en el “saber”, también sólo opinable y probable, pero precisamente por ello refutable y controlable” (Alexy, 2001, p. 623).

Gráfico nº 8: la motivación de las resoluciones judiciales como garantía constitucional



Fuente: elaboración propia (2017).

1.8.4. Aproximaciones constitucionales a la motivación judicial de las resoluciones

La motivación de las resoluciones judiciales se encuentra avalada en diversos ordenamientos jurídicos [Const. de Colombia (art. 29); Const. Chile (art. 19.3); Const. Ecuador (Art. 192); Const. España (Art. 24)].

Razón por la cual es que surge la exigencia de brindar algunas aproximaciones sobre la garantía constitucional que ésta configura, puesto que de esa forma se podrá entender la repercusión existente entre la motivación y la argumentación jurídica.

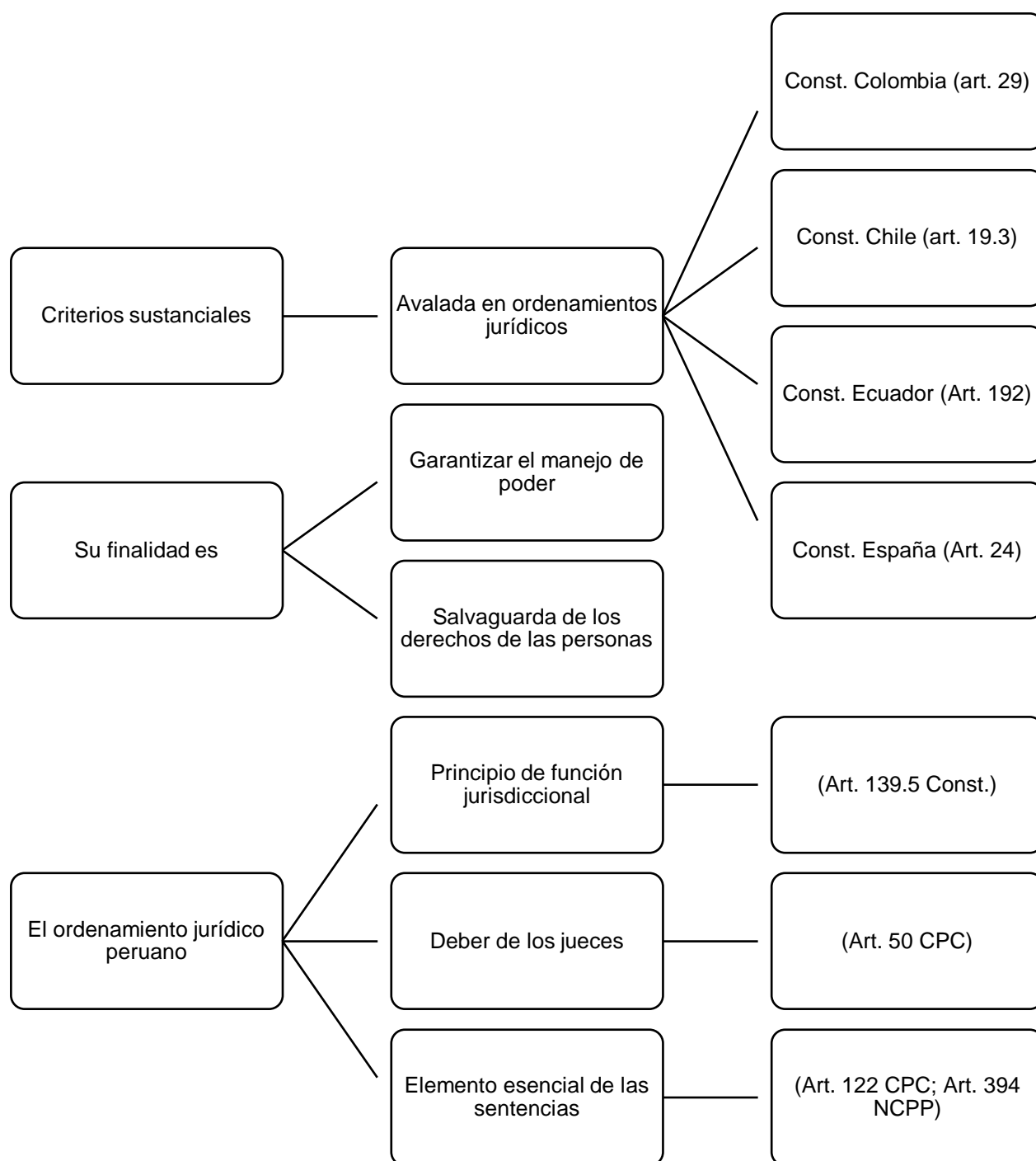
No obstante a lo acotado, se demostrará en líneas ulteriores la trascendencia de las garantías –en general-, para posteriormente desarrollar el quid del asunto, esto es, la justificación racional de las resoluciones judiciales, como resultado de la valoración probatoria, tomando en cuenta a las máximas de la experiencia.

Pues bien, a decir de Gascón Abellán: la obligación de motivar las resoluciones es perteneciente a las culturas jurídicas, cuya finalidad es garantizar el manejo de poder y, por ende, la salvaguarda de los derechos de las personas. (Gascón Abellán, 2009, p. 83).

Por lo expuesto, en el ámbito nacional, la motivación de las resoluciones judiciales llega a ser considerada como: un principio de la función jurisdiccional (Art. 139.5 Const.); como el deber de los jueces (Art. 50 CPC), y; como el elemento esencial de las sentencias (Art. 122 CPC; Art. 394 NCPP).

Lo cual no queda, únicamente, en lo positivizado en el ordenamiento jurídico, sino también se debe considerar a los principios a fin de poder ejecutar una definición judicial razonable y no arbitraria [normas + principios = razonabilidad: lejano a la arbitrariedad].

Gráfico nº 9: cosmovisión de la motivación de las resoluciones judiciales



Fuente: elaboración propia (2017).

Razón de aquello es lo sustentado por el Tribunal Constitucional, al precisar que el debido proceso será ejecutado de forma eficaz, cuando se aclare la incertidumbre jurídica, no vulnerando los derechos de las personas, tanto en

su aspecto formal como en el sustantivo, garantizándose, de ese modo, el respecto de las garantías mínimas con las que debe contar todo justiciable (STC Exp. nº 00037-2012-PA/TC. FJ. 31).

Advirtiendo, además, que su jurisprudencia exige, tácitamente, que en las decisiones judiciales deban observarse el proceso mental-racional que ha llevado a los magistrados a decidir una determinada controversia, pues, siendo ello así, se estaría asegurando, de forma idónea, la potestad de administrar justicia, cuyos ejes son, indudablemente, la Constitución y las leyes.

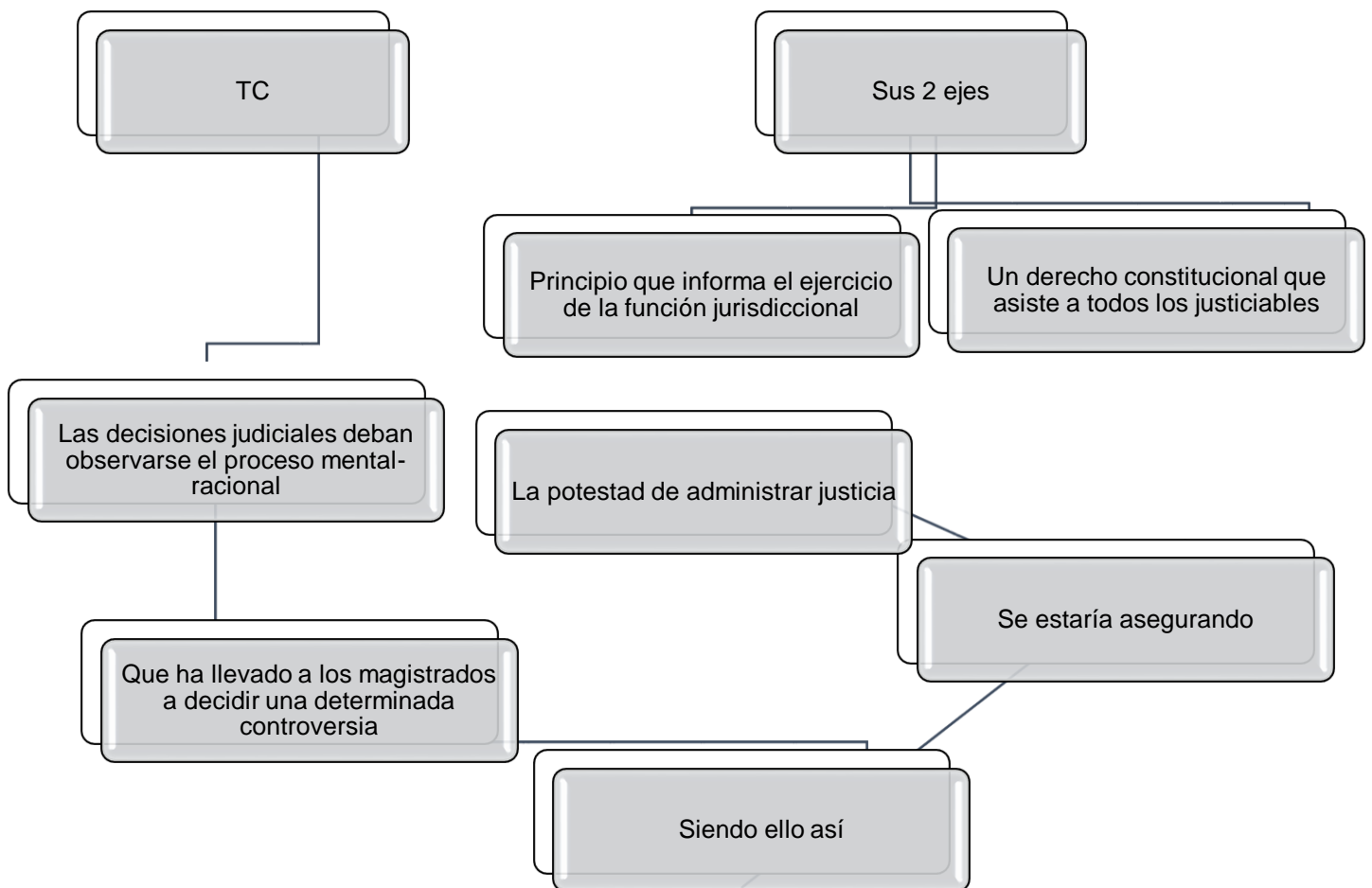
Razón por la cual es que “la motivación de las resoluciones judiciales se revela tanto como un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional, así como un derecho constitucional que asiste a todos los justiciables” (STC Exp. nº 00037-2012-PA/TC. FJ. 33).

Derivación de lo aunado, es que el aval constitucional de la motivación de las resoluciones judiciales está delimitado por las siguientes conjeturas: (i) inexistencia de motivación; (ii) falta de motivación; (iii) deficiencias en la motivación externa –justificación de las premisas-; (iv) motivación insuficiente; (v) motivación incongruente, y; (vi) motivación cualificada (STC Exp. nº 00728-2008-PHC/TC. FJ. 7).

En las primeras se revela una suerte de “ausencia total o parcial (pero esencial), de fundamentos de la decisión, no obstante el deber que les viene impuesto a los jueces de motivar los autos y sentencias” (Zavaleta, 2014, p. 398). Ante ello, fácil y suene improbable poder encontrar una que cuente con una ausencia total de motivación. Sin embargo, en buena hora, resulta sensato señalar que si las existen, claro ejemplo son las resoluciones no contestables, rebatibles o refutables.

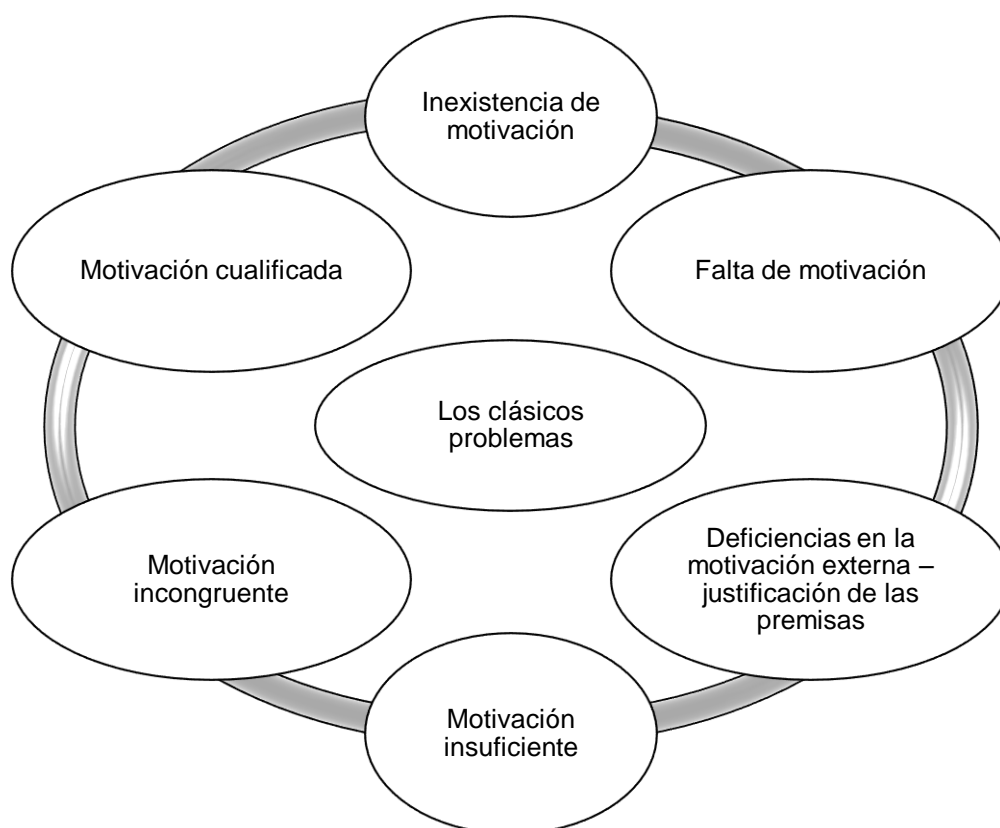
Lo mismo no sucede con las segundas, ya que carecen de motivación en forma parcial, ello a la luz que éstas son remitidas por el magistrado a lo “expuesto en otra decisión judicial o pretende que los fundamentos no explicitados se infieran delo que sí lo son” (Zavaleta, 2014, p. 398).

Gráfico nº 10: lo que sostiene el Tribunal Constitucional



Fuente: elaboración propia (2017).

Gráfico nº 11: los problemas de la motivación de las resoluciones judiciales

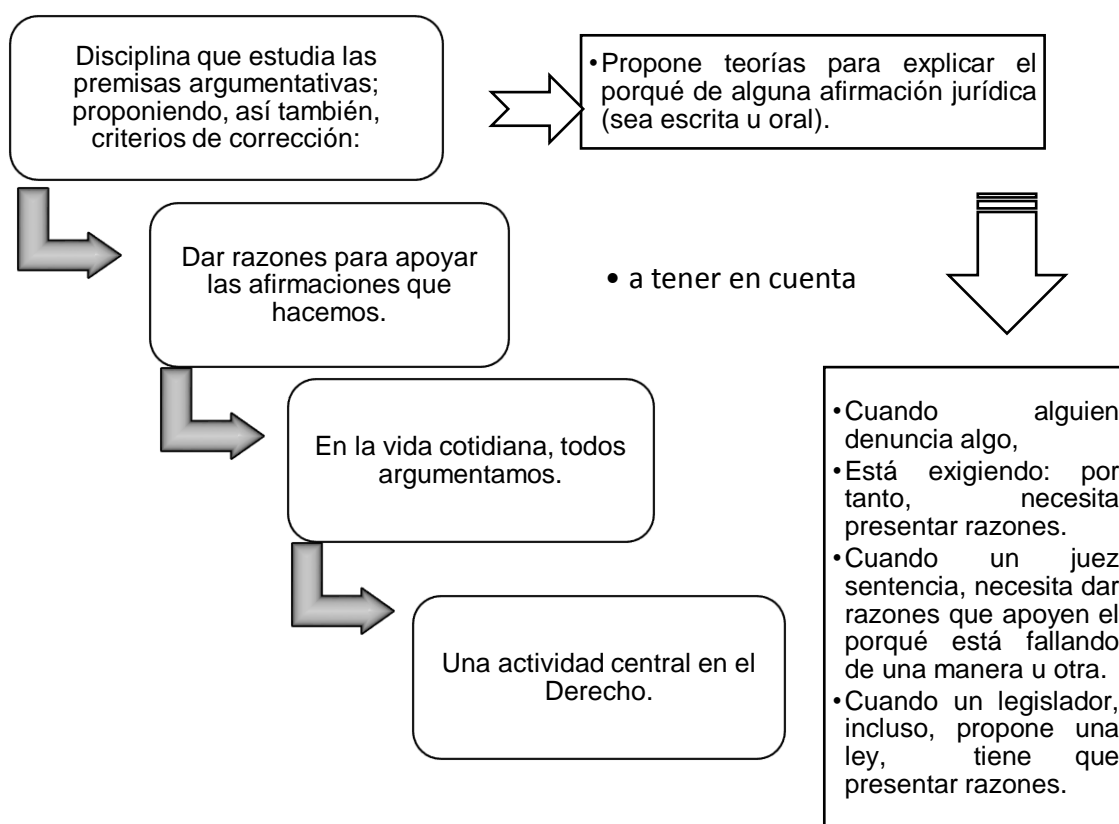


Fuente: elaboración propia (2017).

1.9. La argumentación jurídica en la justificación racional de las resoluciones

Si se pretendiera dar una suerte de introducción sobre la influencia que tiene la Argumentación Jurídica en la actualidad: sensatamente, sería el carácter humano del legislador. Vale decir, la limitación de la perfección que éstos tienen. Se sostiene esto, porque dicha labor no es simple y, mucho menos sencilla; de ahí que los legisladores no puedan proveer un ordenamiento jurídico perfecto: pues, caso contrario la evolución de éste no iría acorde a la sociedad actual.

Gráfico nº 12: ¿Qué debemos entender por argumentación jurídica?



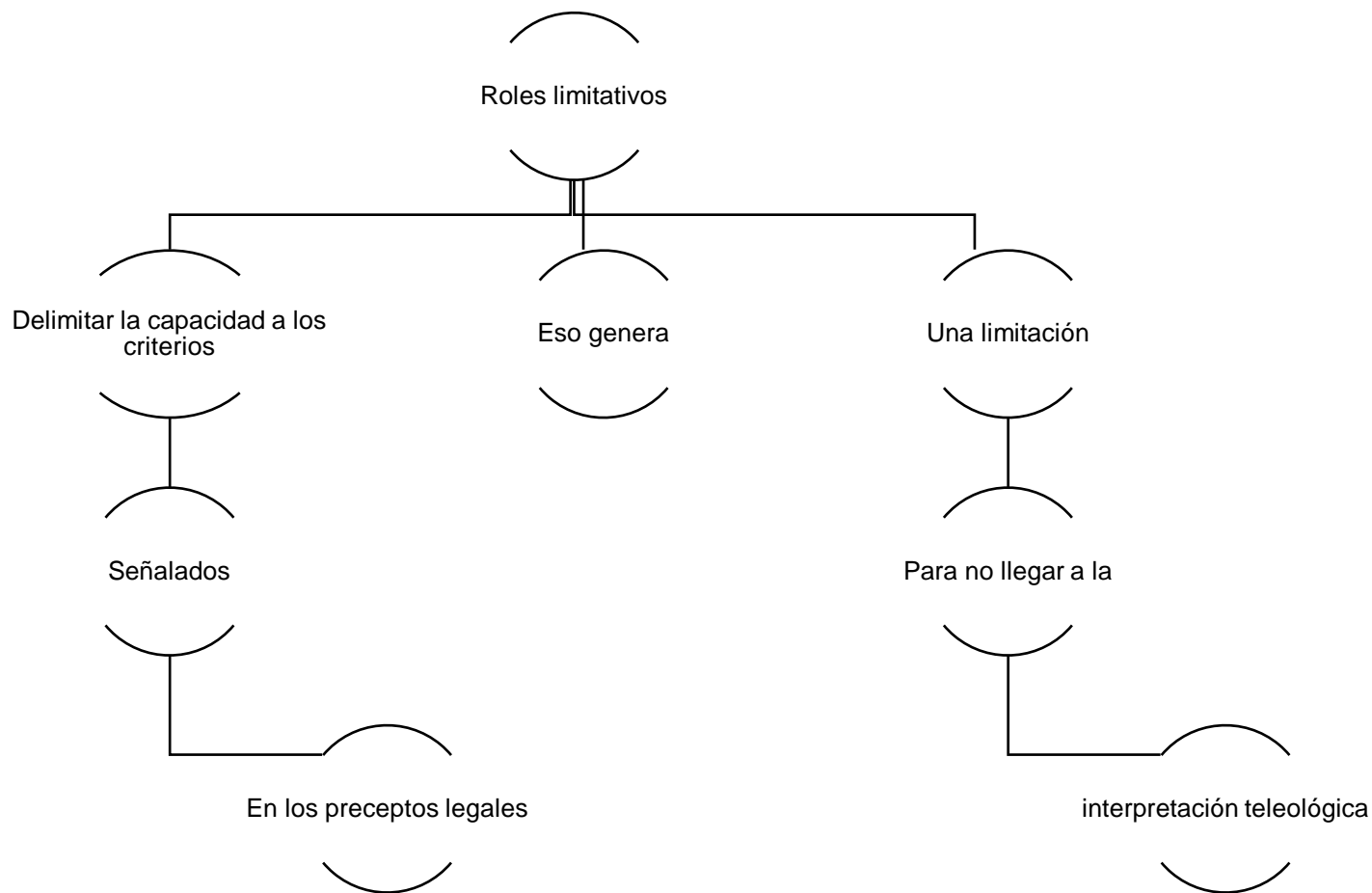
Fuente: elaboración propia (2017).

La Argumentación Jurídica ha contribuido a dejar de lado esa suerte de *burka* que, de una u otra manera, cubre a los jueces al momento de emitir una decisión. Consecuencia tal es la que permite un otorgamiento de roles a estos últimos, como son los casos de:

(i) los roles limitativos, por medios de los cuales los jueces delimitan su capacidad a los criterios esbozados en los preceptos legales –normas-, limitándose, simplemente, a su aplicación, mas no a un finalidad teleológica, esto es, buscar el fin del mismo Derecho, y; (ii) los roles con criterio racional, donde se da privilegio a los derechos y garantías constitucionales, proponiendo una

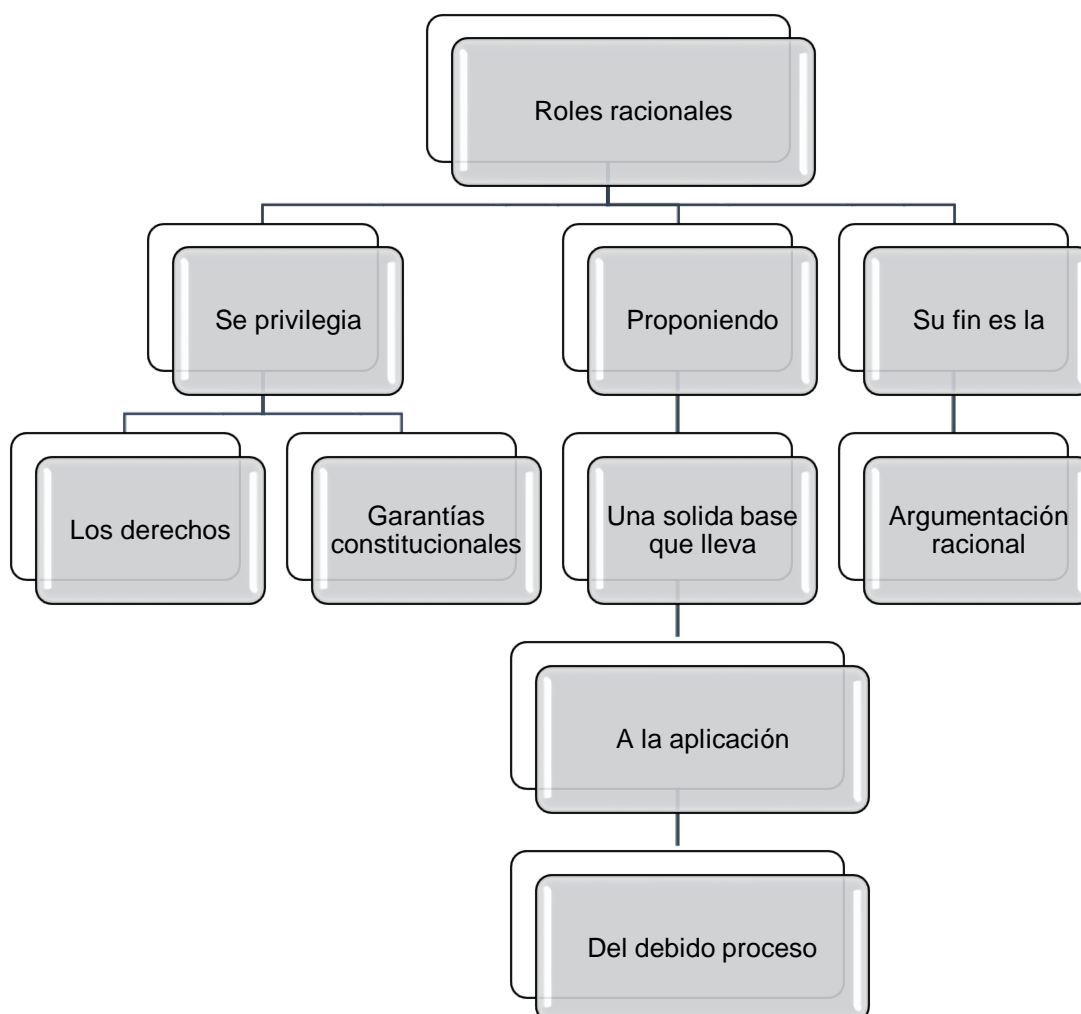
sólida directriz hacia el debido proceso y, por ende, a la correcta aplicación del Derecho; no limitándose a la no exhausta aplicación, sino, por el contrario, a su correcta, cuyo eje es la racionalidad de las decisiones judiciales, teniendo en cuenta la Argumentación jurídica.

Gráfico nº 13: el rol limitativo de la motivación de las resoluciones judiciales



Fuente: elaboración propia (2017).

Gráfico nº 14: el rol racional de la motivación de las resoluciones judiciales



Fuente: elaboración propia (2017).

Entonces, si lo pretendemos enfocar desde un ámbito objetivo, podemos sostener que la argumentación, propiamente dicha, es la actividad humana que permite formular razonamientos, juicios, demostraciones, pruebas, tesis y conclusiones.

Mientras que, por otro lado, desde una perspectiva abstracta o subjetiva, esta labor va otorgar los fundamentos a favor o en contra de una creencia sobre lo que se considera verdadero; incluso desde un enfoque práctico, ésta se va a

obtener a través de las razones en contra o a favor de algo, o para sostener una opinión sobre lo que debe, podría o puede hacerse (MacCormick, 2010 p. 66).

Este ámbito del Derecho llega a configurar un componente sustancial en las experiencias jurídicas, pues una de las características fundamentales del Derecho actual es la toma de decisión, ya que en ella se sustentan razonamientos y demostraciones de cierto tipo que tienen como propósito la resolución o el tratamiento de conflictos en las diversas instancias de la vida jurídica (Atienza & Ferrajoli, 2011, p. 80).

Esta actividad genera la interlocución o el diálogo llevada a cabo por los participantes en una determinada práctica jurídica, pues es lógico pensar que una parte que defienda una determinada tesis tenga que presentar los fundamentos para avalarla. Así las cosas, por medio de la Argumentación Jurídica se va intentar obtener respuestas para resolver diversos casos, pudiendo ser, incluso, sintetizada en el cuestionamiento: ¿Qué es lo que se debe hacer en una justificación jurídica? (Bernal, 2009, p. 299).

1.10. ¿Qué influencia tiene la argumentación jurídica en la aplicación de las decisiones judiciales?

Gráfico nº 15: la concatenación de la argumentación jurídica en el razonamiento judicial

La argumentación jurídica está casi excluida, hoy en día, de la formación del operador del Derecho.

La tradición de enseñanza ha sido caracterizada por ser una de índole “positivista”:

Se ha centrado más en enseñarnos lo que dicen las leyes.

En que los estudiantes aprendan lo que dicen las leyes.

La influencia que tiene la argumentación jurídica es que no nos deja limitarnos a lo, simple y llanamente, positivizado en el ordenamiento jurídico, sino ir más allá: aplicar garantías y principios jurídicos.

Fuente: elaboración propia (2017).

1.11. Existen tres contextos jurídicos donde tiene lugar la argumentación jurídica

Está la producción o establecimientos de las normas jurídicas, siendo ésta a su vez subdividida en dos.

Por un lado, en una fase prelegislativa, generadas a consecuencia de un problema social, cuya solución tiene como finalidad la creación de una medida legislativa, siendo en su mayoría argumentos con características políticas y morales. Mientras que por otro lado, en la fase legislativa, cuando el problema originado pasa a consideración del parlamento, ocasionando el origen de cuestiones del tipo técnico-jurídico.

Se encuentra la aplicación de las normas jurídicas, que es llevada por los operadores del Derecho, donde los problemas que se tienen que conocer y decidir son principalmente referidos a los hechos y no al Derecho. Se sitúa la dogmática jurídica, aquella actividad que suministra pautas para aplicar el Derecho en diversas instancias, proveyendo de criterios que permitan la correcta aplicación de éste último, para que, de esa forma, se pueda facultar el orden y la sistematización en un determinado sector del ordenamiento jurídico (Atienza, 2004, pp. 28-29).

Se ha sustentado que por medio de la argumentación jurídica se llegan a expresar los motivos; sin embargo, los motivos no son, necesarias o principalmente, razones que justifiquen una determinada acción.

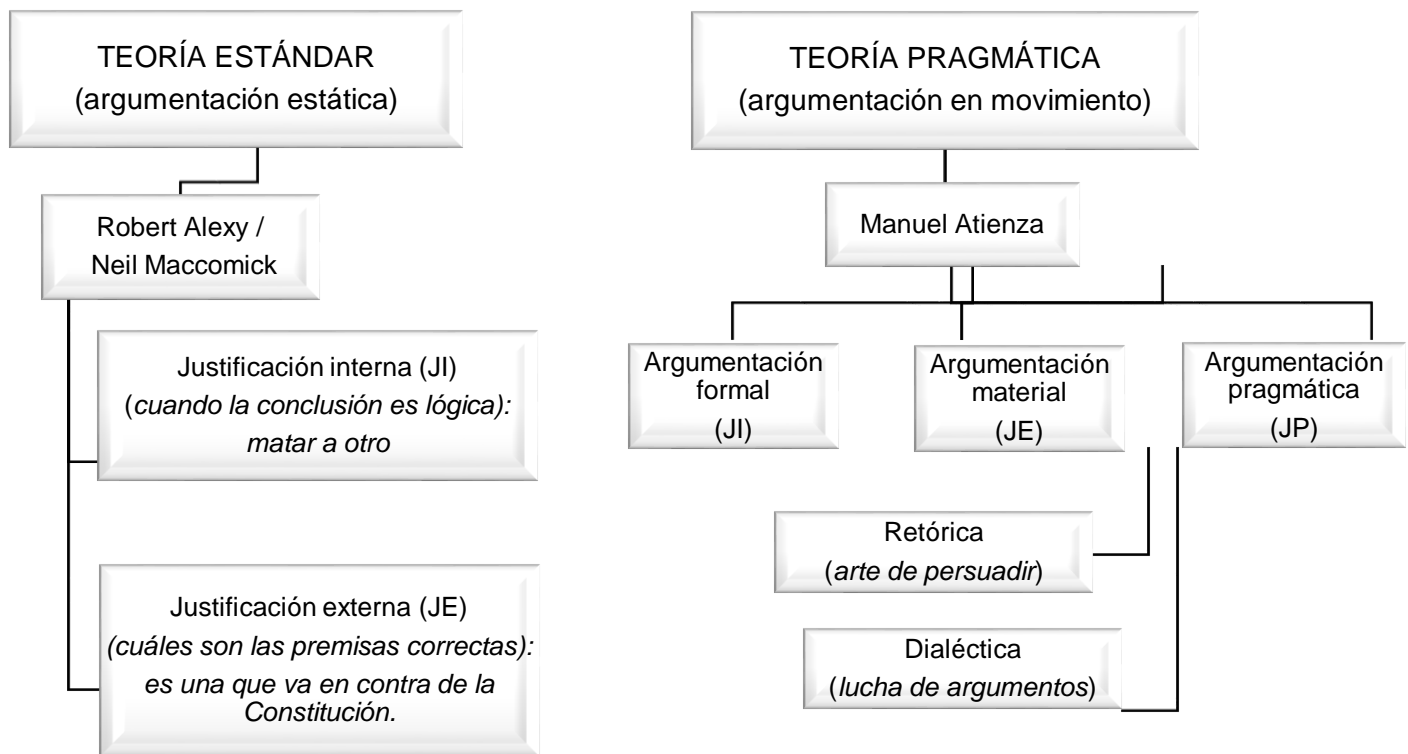
Razón tiene García Figueroa al sostener que “un motivo parece ser en principio la causa psicológica por la que una acción tiene lugar” (García, 2004, p. 75). Claro ejemplo de ello puede ser que Daniel “D” asesine a su esposa “E” motivado por los celos “C”; sin embargo, no sería sensato sostener que “D” asesine a su esposa “E” justificado por los celos “C”, pues los celos “C”, simple y llanamente, van a explicar la acción de quitar la vida a la esposa “E”, pero ello no quiere decir que se llegue a justificar aquella actividad.

Por lo esgrimido, no obstante, resuena el fundamento de que motivar implica: realizar una explicación sobre las inferencias de factores lógicos,

compuestos por aspectos deductivos e inductivos, cuya finalidad ha sido dirigir a los jueces a la decisión final en su sentencia. Por ello es que autores como Aliste Santos consideran que “motivar las resoluciones judiciales, no implica describir el proceso de la toma de decisión, sino una justificación, la correcta inferencia que conduce el razonamiento de las premisas a la conclusión” (Aliste, 2011, p. 156).

1.12. Alcances sustanciales sobre la argumentación jurídica

Gráfico nº 16: las dos teorías contemporáneas de la argumentación jurídica



Fuente: elaboración propia (2017).

1.13. La justificación de las resoluciones judiciales en el ámbito peruano

Por un lado, el deber de motivación jurídica surge en la Constitución de 1828, donde existían dos normas: una destinada a los juicios de carácter civil

(art.122) y, la otra a causas de índole penal (art. 123). Posterior a ello, a partir de la Constitución de 1834 hasta la de 1933 se estableció que “las sentencias serán motivadas, expresándose en ellas la ley o los fundamentos en que se apoyen” (Ariano, 2013, pp. 77-78).

Por ello es que la motivación jurídica es una garantía constitucional, que implica por lo menos en el plano formal, las expectativas sobre seguridad jurídica que pueden tener las personas al momento de ejercer la acción en un determinado proceso.

Por otro lado, desde un panorama objetivo, la motivación jurídica al ser una garantía constitucional, se encuentra en “el conjunto de medidas técnicas e institucionales que tutelan los valores recogidos en los derechos y libertades enunciadas por la Constitución, que son necesarias para la adecuada integración en la convivencia de los individuos y grupos sociales” (Aliste, 2011, pp. 138-139).

Esto viene a señalar el derecho que todo ciudadano tiene (STC Exp. n° 1405-2002-HC/TC (FJ. 4), como parte del contenido del debido proceso (STC Exp. n° 8125-2005-PHC/TC (FJ. 11), como una garantía a la sujeción de la Constitución y la Ley (STC Exp. n° 4348-2005-PA/TC (FJ. 2), como respaldo del Estado democrático de Derecho y la legitimidad democrática (STC Exp. n° 2244-2004-AA/TC (FJ. 2), y como contenido del derecho a la certeza judicial (STC Exp. n° 3361-2004-AA/TC (FJ. 37).

Dicho lo anterior, es necesario señalar las funciones de la justificación de la sentencia: la función (i) endoprosesal; (ii) extraprosesal y (iii) preventiva. Veámoslas:

El punto de vista de las partes: función endoprosesal, ya que está vinculada con la función de impugnación, ya que está orientada a facilitar o permitir a las partes que intervienen en un proceso conocer el sentido de la decisión, para que ante un eventual desacuerdo con ella puedan refutar antes las instancias superiores (Zavaleta, 2014, p. 209).

En esta función se marca el acento en la cuestión de la razonabilidad de la decisión adoptada, pues se interpreta y aplica enunciados jurídicos en general, de forma tal que sean plausibles, sin excluir la posibilidad de que puedan ser

aplicados como una noción específica. Es decir: no se pretende dar a conocer una verdad demostrable, sino una premisa aceptables, motivo por el cual ésta depende de la aceptación que tenga (González, 2013, pp. 6-11).

La perspectiva de la colectividad: función extraprocesal, que tiene como referencia el “control democrático de la función jurisdiccional, la unidad e igualdad en la aplicación del derecho, la verificación de la validez constitucional del sistema de fuentes, el dinamismo del derecho y el derecho al análisis y crítica de las decisiones” (Zavaleta, 2014, p. 217).

La citada actividad centra su atención a la racionalidad de la decisión, puesto que, su base llega a ser las inferencias lógicas-deductivas, pues de esa manera se llega a formar una cadena de razonamientos que se inician desde las premisas hasta llegar a una conclusión. En efecto, llega a suponer ciertas capacidades de reflexión y de lenguaje, que determinan conceptos acorde a las reglas del entendimiento (González, 2013 pp. 6-11).

La óptica del magistrado: función Preventiva, pues de esa manera los magistrados aun siendo conscientes de la obligación que tienen para formular una motivación, van a tener las opciones de verificar errores al momento de formular los razonamientos que pudieran haber sido desapercibidos.

De esa manera se va poder reforzar la racionalidad, para “poder expulsar los elementos decisorios no susceptibles de justificación; propiciando, en fin, que la adopción de la decisión se efectuó conforme a criterios aptos para ser comunicados” (Gascón, 2009, p. 86).

1.14. Valoración probatoria y justificación de las sentencias

Motivar es expresar de manera lingüística las razones de los actos que dan lugar a la decisión judicial, es demostrar el *iter* mental que llevó al juzgador a convencerse de los hechos demostrados y el porqué de éste (González, 2013, p. 2).

Desde ese panorama, y en cuanto a la motivación racional de las resoluciones, Montero Aroca apunta que valorar un hecho probado con un medio de prueba se deberá manifestar las máximas de la experiencia que el magistrado

ha considerado como creíble de la fuente probatoria introducida a través de los medios probatorios y, sobre todo, señalar el porqué de dicha verosimilitud expuesta (Montero, 2005, p. 571).

Gascón Abellán, recomienda que ésta actividad, solamente, va permitir una explicación global o genérica de los hechos probados, no razonando las causas a través de las cuales el material probatorio se ha obtenido, cayendo *perse* en la extrema formalidad para hacerla pasar de forma errónea de discurso justificatorio de la motivación judicial (Gascón, 2004, p. 395).

Así pues, Salinas & Malaver (2009, pp. 77-78) enhorabuena apuntan que:

“El objetivo es que en la etapa de valoración conjunta de las pruebas, el juez no haga uso de lo que en doctrina se conoce con el nombre de decisionismo judicial o subjetivismo del juez; vale decir, no exprese razones por las cuales haya preferido una prueba en perjuicio de otra mediante las máximas de la experiencia; por el contrario, deberá valorar en forma individual cada una de las pruebas, y luego procederá a valorarlas en forma conjunta. El sistema de libre valoración de la prueba, no quiere decir que el juez se guíe de sus sentimientos, sino de razones aceptables”.

Visto ello así, al emitirse una justificación racional en la motivación, se iría acorde a la concepción racional normativa de la Constitución, siendo sensato lo sostenido por Landa Arroyo cuando apunta que:

“La Constitución se funda en el principio de racionalidad humana del quehacer político, esta otorga orden y estabilidad a la sociedad y al Estado. Como la Constitución es un orden racional del poder, no cabe existencia jurídico-política fuera de la Constitución normativa. Esto supone que la soberanía política basada en la voluntad popular se transforme en una soberanía jurídica basada en la Constitución. Con este proceso de despersonalización de la soberanía popular, la soberanía emana de la Constitución y, en consecuencia, se convierte en la fuente del derecho” (Landa, 2011, p.20).

De ahí que no le falta razón al señalar que “solo existirá Constitución normativa si se garantizan los derechos fundamentales y el principio de división del poder, evitando así la arbitrariedad; lo que demanda que la Constitución sea

objetiva y racional, es decir escrita y rígida pero finalmente interpretable o reformable” (Landa, 2011, p.20).

1.15. Las máximas de experiencia

1.15.1. Definición

Desde el enfoque doctrinario, se las denominó “definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia” (Stein, 1999, p. 188); aunque, claro está, que dichas inducciones debían contar con validez para los casos generales, independientemente de que hayan surgido de casos específicos.

Así también, se las definió como ideas “extraídas de su patrimonio intelectual (del juez) y de la conciencia pública” (Calamandrei, 1961, p. 381), destacando su utilidad, toda vez que estos juicios sirven a los jueces como premisa mayor, a fin de poder realizar el análisis según cada caso en concreto. Llegando a ser calificadas como “normas de valor general, independientes del caso específico, pero como se extraen de la observación de lo que generalmente ocurre en numerosos casos, son susceptibles de aplicación en todos los otros casos de la misma especie” (Couture, 1966, p. 192).

Asimismo, en la jurisprudencia se apunta que “la máxima de la experiencia nos dice que determinado hecho, actitud o fenómeno se puede manifestar de determinada forma debido a la constante y reiterada observación del acontecer común por la repetición uniforme de ciertos acontecimientos de accionar humano” (R.N. nº 902-2012, Cañete, de fecha 29 de enero de 2013 - FJ. 7).

No obstante, el criterio más global y concreto es que “las máximas de la experiencia, llegan a ser el resultado de la percepción de las relaciones que existen -o que parecen existir- entre los hechos establecidos en nuestra mente, a través de un proceso de abstracción mediante la inducción de casos, llegando a crear una regla o patrón que aspira a ser generalizado, basado en el principio *id quod plerumque accidit*, las cosas que acurren con frecuencia” (Alejos, 2016, p. 57).

1.15.2. Elementos

a) Base empírica sensorial

Este aspecto está configurado por la inmediatez del conocimiento perceptivo, la observación e, incluso, la impresión. Este elemento tiene como antecedente al artículo 317 de la Ley española de enjuiciamiento de 1885, cuyo tenor era: “Los jueces y tribunales apreciarán, según las reglas de la sana crítica, la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos”. Ante ello, debemos considerar al aspecto psicológico del Juez, pues, en el momento que el magistrado escoge los hechos, su acción estará subsumida en un modelo mental, generándose, así, una hipótesis que le parezca meritoria en virtud de su experiencia (Nieva, 2012, p. 9).

La percepción, en su momento, fue considerada como un proceso esencial de las actividades mentales. El movimiento Gestalt (Gestalt significa en alemán: Configuración, forma, figura (dependiente del contexto, claro está) enfocó su estudio de las reglas de la organización visual, donde se ubica a la:

(i) sensación, como el análisis que se origina en los receptores sensoriales, culminando, con la integración de la información adquirida en el cerebro de las personas, y; a la (ii) percepción, cuyo procedimiento se caracteriza por la construcción de las percepciones a partir de las diversas experiencias, que en buena cuenta, vendrían a configurar sus máximas de experiencia.

Ante esto, en el primer aspecto, vale decir, en lo que respecta a la sensación se subsumen aspectos relevantes, en cuanto a la valoración probatoria, pues en la primera se encuentra la ciencia de la Psicofísica, que estudia la relación de la energía que nos rodea con la experiencia psicológica, esto es, la “relación entre la intensidad del estímulo y la magnitud de la sensación” (Fontes & Fontes, 1994, p. 394). Esto, pues, trae consigo el argumento sensato de que el juez, como todo ser humano, refleja su experiencia social y psicológica al obtener información de carácter generalizado, cuando percibe aspectos sensoriales al momento de valorar la prueba.

b) Independencia de objeto probatorio

Autores como Parra (2012, pp.47-48) apunten que las máximas de la experiencia se pueden situar y, por ende, ubicar en el sentido común del hombre, pues, al referirnos que uno de sus elementos es la independencia de ésta con el mundo, es referirnos a un contexto pequeño, vale decir, de la propia persona (juez), que se encuentra englobada por grados ambiguos (ninguna persona es perfecta), cuyos aspectos característicos apelan a las creencias sociales y patrones socioculturales, esto es, a puras conjeturas (entorno social del juez).

c) Independencia casuística

Paulatinamente, se han ido configurando en cada situación, porque cada carácter independiente conlleva o contribuye a la formación de otros caracteres independientes. Por ello es que surge de relevante el criterio de temporalidad, dado que en el transcurrir del tiempo se forman casos o situaciones de diversas índoles, que a futuro contribuyen a la formación de otra más.

d) Validez general

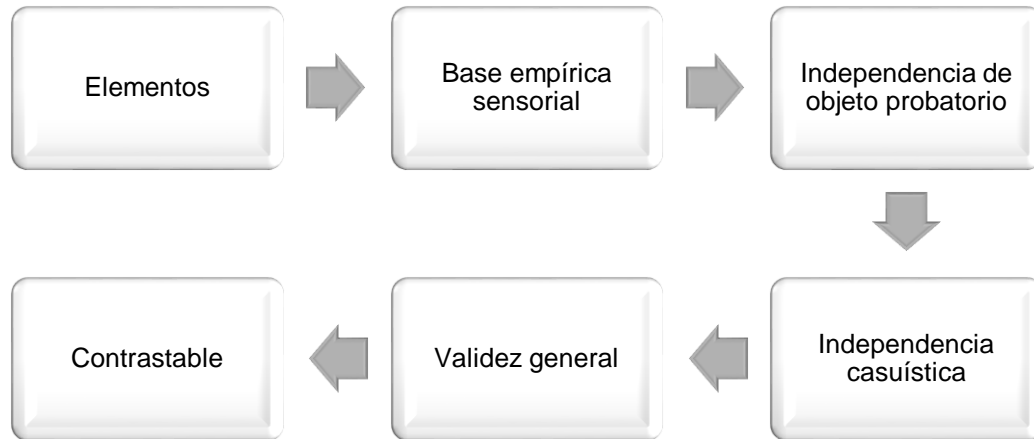
Pretende tener validez para otros nuevos, pues se toman las concepciones esgrimidas, con anterioridad, en otros casos, para luego poderlos, de una u otra manera, plasmarlos al caso actual, ello en virtud de que el juzgador, va necesitar de corroboración judicial realizada a priori, de su actuación personal, por ello es que surge la necesidad de tener como base inicial, aquellos antecedentes que versaron sus argumentos a una causa de similar actuación que se maneja al momento de aplicar la valoración y motivación de la prueba penal.

e) Contrastable

Debido a que puede ser sometido a contrastaciones, pues ello sucede normalmente, como es el caso del sentido común, estabilidad, certidumbre, no es transitorio. Ahí ejerce un rol importante el principio de perceptibilidad especial,

toda vez que se utilizan los sentidos de las personas y los conocimientos básicos adquiridos en el transcurso de la formación humana-social.

Gráfico nº 17: los elementos de las máximas de la experiencia



Fuente: elaboración propia (2017).

1.15.3. Características

a) Generalidad

No se refiere a un caso en particular. Es más amplio, pues, sin lugar a duda, estas apreciaciones tienen su origen en otros casos, mas no, necesariamente en uno, por lo cual ello quiere decir que el la generalidad dotará a las máximas de la experiencia como una suerte de consenso social jurídico.

b) Vaguedad

Muchas veces las máximas de la experiencia se encuentran carentes de fundamentos que no sobrepasan una valla fidedigna, como “valoraciones morales y prejuicios, refranes extraídos de la sabiduría popular y residuos incontrolados de recuerdos escolares, ideas por los más media y vulgarizaciones científicas de todo género” (Igartua, 2009, p. 149).

c) Inciertas

Debido a su contenido general y a su imprecisión, genera falta de certeza en su aplicación. Se ha sostenido que para poder eliminar la garantía de la presunción de inocencia es necesaria la existencia de la certeza judicial, ello a razón de que ésta se da en el juicio oral, así, la salvaguarda de los derechos de la parte acusada y de los principios básicos de la mencionada etapa: inmediación, publicidad y contradicción. Desde dicha óptica, se asume que “el juicio oral sigue siendo la etapa principal del proceso penal, donde se plasman las garantías procesales fundamentales de la verdad y de la presunción de inocencia” (Herrera, 2014, 212).

Para responder lo antecedido, es necesario precisar que la certeza judicial, simple y llanamente, va ser el aspecto subjetivo del juez. Consecuente a ello es Dei Malatesta, al apuntar que ésta es un: “estado subjetivo del espíritu, que puede no corresponder a la verdad objetiva. Pero certeza y verdad no siempre coinciden, pues algunas veces estamos ciertos de lo que objetivamente es falso; otras dudamos de lo que es objetivamente verdadero; y la misma verdad que le parece indudable a alguien, en ocasiones le parece dudosa a otro, y hasta falsa a un tercero” (Dei, 1988, p.15).

d) Cambiantes

Como las experiencias de los jueces son dinámicas, también las máximas evolucionan. El criterio de temporalidad, nuevamente, aplica su importancia en esta característica, ya que la versatilidad de cada máxima depende del proceso temporal de cada situación. De ahí que no resulte poco sensato sostener que las máximas son propensas a su variabilidad.

e) Pertenecen a la experiencia común

Garantiza su aceptabilidad pero dificulta su aplicación, al ser difícil de concretizar. Ello, no solo evidencia una simple contrastación, que todas las personas pueden realizar, sino que se encuentra sumergida en amplios criterios técnicos o de especialización, cuya contractibilidad es susceptible por la

experiencia común. Claro ejemplo de ello, puede ser las exposiciones de las personas especializadas en una determinada materia de estudio (por ejemplo, los peritos).

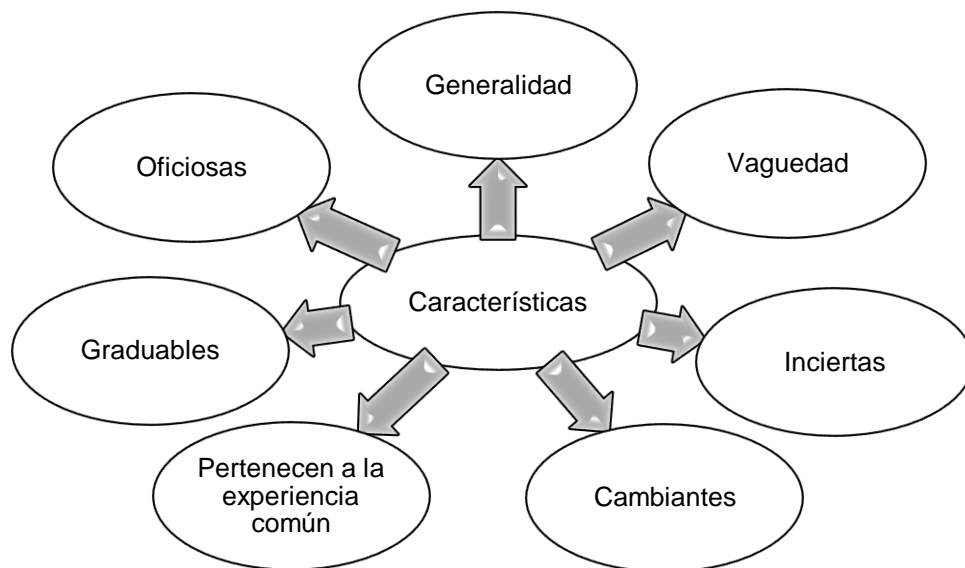
f) Graduables

No todas las máximas están dotadas de la misma eficacia explicativa. Existen escala, esto es, una suerte de gradualidad cualitativa y –quizás– cuantitativa, como son las máximas de índole universal, las técnicas o la simple experiencia común, por ejemplo.

g) Oficiosas

El juez la aplica de oficio. Dicha actividad se da cuando el juzgador exhorta a la fuente de máxima la obtención de éstas. Ejemplo de ello, es cuando se pide un examen especializado de una determinada situación (pedir un examen científico de algún perito).

Gráfico nº 18: las características de las máximas de la experiencia



Fuente: elaboración propia (2017).

1.15.4. Clasificación

a) Universales

Leyes que no admiten excepción. Se verifican en cualquier lugar (Ej. Las leyes de la Física). En la actualidad, no es sensato sostener que dicha inducción amplia o, si se quiere denominar, generalizadora, debe ser considerada: probable.

Ello quiere decir que no se debe llegar a extremos de pensar que esas inducciones propician resultados fidedignos, (Castillo, 2013, pp. 427-430), pues, para ser consideradas fiables, aquellas propagaciones o generalizaciones deben acarrear valores de índole universal (leyes universales); vale decir, que sean verificables siempre y en toda situación.

b) Contingentes

Leyes que si admiten excepción. Se verifican normalmente, pero en algunos supuestos pueden quedar exceptuadas (ejemplo: el hecho de mentir conlleva al sonrojo del rostro, pero no siempre se verifica tal relación), por ello es que, muchas veces surge los estereotipos, vale decir, aquella “inferencia inspirada en la asignación de una persona a una categoría determinada” (Brown, 1995, p. 101).

c) Comunes

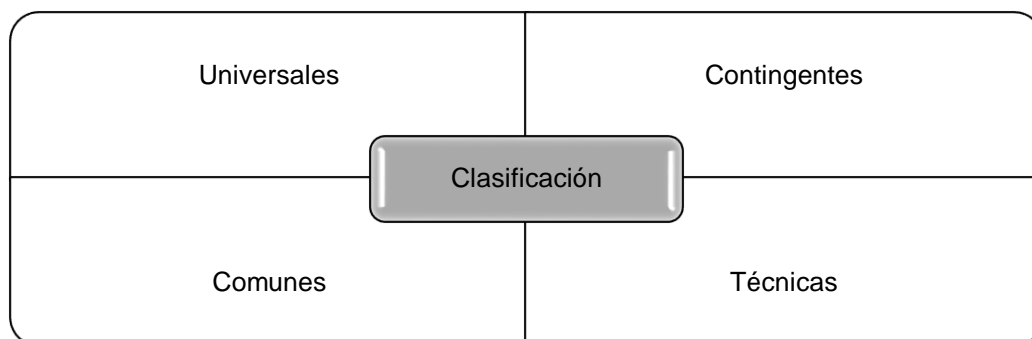
La experiencia común de cualquier persona de un nivel cultural medio (Ej. el autor de un robo en una casa, ingreso sin forzar ningún acceso, probablemente habrá sido alguna persona de la casa que le facilitó dicho ingreso), característica tal deriva de la formación de la cultura humana, siendo reglas de la vida percibidas por la observación de los usos cotidianos y de la generalidad de comportamiento que emiten los hombres dentro de una sociedad.

d) Técnicas

Está fuera del alcance del común de las personas. Se necesita de personas que tengan el conocimiento preciso del caso (por ejemplo, el peritaje técnico). De ahí que se sostenga que éstas “no las pueden proporcionar al tribunal las partes, por sí mismas, porque, de ordinario, carecen de ella” (De Miranda, 2013, p. 370). Por ello es que éstas necesitan ser ensayadas, probadas, examinadas o estudiadas un determinado campo científico, artístico o técnico (Labandeira, 1989, p. 253).

Pues bien, luego de haberse expuesto los tópicos principales sobre las máximas de la experiencia, es indispensable elaborar una suerte de esquematización sobre ellas, con el objetivo de poder dar una mejor óptica a los operadores que las aplican día a día, al momento de emitir decisiones judiciales, lo cual conllevará, sin duda, a que dichas decisiones se encuentren acorde con los parámetros de la argumentación jurídica.

Gráfico nº 19: la clasificación de las máximas de la experiencia



Fuente: elaboración propia (2017).

1.16. El juicio de hecho y las máximas de la experiencia en la jurisprudencia

Es claro que el al momento de emitir una decisión, cualquier persona –en este caso los jueces- ingresan a una controversia fáctica. Tal discurso trae a colación las dificultades que pueden tener los jueces al momento de emitir una resolución. Se indica esto ya que en todo procesa penal van a surgir dos

premisas: la primera, conocida como “premisa mayor”, que llega a ser la norma jurídica para su futura aplicación y como la premisa menor el “supuesto de hecho” que, muchas veces, pueden ser posiciones que no le permiten llegar a una correcta decisión judicial, por lo menos en un primer momento.

Sin embargo, desde aquella vertiente y en buena hora, el Tribunal Constitucional ha indicado que -siempre- debe existir un *nexo razonable*, por lo menos en un segundo momento, entre el supuesto menor con el mayor. Indicando, además, que la “conexión lógica entre los dos primeros debe ser directo y preciso, pero además debe responder o sujetarse plenamente a las reglas de la lógica, a las máximas de la experiencia o a los conocimientos científicos” (STC Exp. n° 00728-2008-PHC/TC FJ. 26).

Por todo ello es que aquel nexo razonable debe estar blindado por las máximas de experiencia (*principio de aceptabilidad razonable*) y no por pensamientos autísticos, como serían los prejuicios o estereotipos: pues, pensar en esto último implicaría, direccionar al juez al título de mayordomo del decisionismo irrazonable y de la arbitrariedad.

Tal es así que la judicatura peruana –no siendo extraña a lo mencionado- se ha pronunciado en jurisprudencia –la vitrina de lo empírico, por excelencia- sobre la aplicación de nexo razonable al momento de utilizar las máximas de la experiencia; aunque claro está, dichos pronunciamientos dejan mucho que decir –por lo menos desde un aspecto dogmático jurídico- y otras que sí tienen criterios de razonabilidad en sus decisiones. Por ejemplo:

En el Recurso de Nulidad n° 2792-2014-Huánuco:

“[...] la recurrente, en la etapa de instrucción, presentó un escrito de apersonamiento, con una versión muy distinta a la vertida en el juicio oral; pues en este escrito consignó que el ocho de septiembre de dos mil ocho, como a las once de la mañana, se encontró con una señora a la que conoce como “Ventura”, quien vendía fruta en el mercado Aucayacu; y como era su vecina y conocida, la acompañó a la agencia de Aucayacu para que enviara una encomienda, previamente, esta le suplicó que la ayudara, a lo

que la deponente acepto; por lo que tomaron un motocar donde llevaba un costal aparentemente con fruta; señala que cuando llegaron a la agencia, esta le pidió su DNI, fueron a sacar copia en la misma moto y, finalmente, su vecina ingresó a la agencia con su DNI original y copia del mismo; la deponente se quedó sentada esperando en el vehículo porque tenía su bebé de cinco meses de edad en brazos, mientras tanto observaba cuando conversaba con una señorita que atendía en la agencia; al cabo de un tiempo, esta salió y retornaron a su domicilio —ver fojas trescientos sesenta y cuatro—. Consecuentemente, las reglas de la *máxima de la experiencia* nos permiten colegir que la encausada sabía sobre el contenido ilícito de la encomienda; pues no es normal que una persona preste su DNI a un desconocido, para que realice un trámite de esa naturaleza. En tal sentido, al verificar que la condena impuesta se encuentra debidamente motivada, corresponde a este Supremo Tribunal confirmarla” (FJ. Séptimo).

En este pronunciamiento de la Corte Suprema, se indica que por máximas de experiencia “no cualquier persona presta su DNI a otra persona”, sino —por lo que se puede inferir— cuando ésta tiene algunos propósitos que la benefician. Lo cual deja mucho que desear del pronunciamiento de los jueces supremo; pues es totalmente razonable plantearnos las siguientes cuestiones:

¿El mero hecho de prestar un DNI, implica que una persona tenga conocimiento de un contenido que se encuentra encubierto por una caja?
¿Acaso todas las personas piensan de la misma forma? ¿Todas las personas deben tener el mismo estándar o nivel de prevención de una actividad ilícita?
¿Todas las personas están en la obligación de preguntar que contiene un determinado paquete antes de prestar su DNI para que el mismo sea enviado a otro lugar?

En la Casación nº 482-2016-Cusco:

“Que la motivación ilógica está conectada con la valoración de las pruebas lícitamente incorporadas al proceso (artículo 393, numeral 1, del Código Procesal Penal); sólo estas se pueden utilizar como

fundamento de la decisión. La valoración probatoria exige el respeto de las reglas de la lógica -se incluye, las *máximas de la experiencia* y las leyes científicas- (artículo 393, numeral 2, del citado Código). La razonabilidad del juicio del juez descansa, ya no en la interpretación (acto de traslación) de las pruebas o en su selección bajo la regla epistémica de relevancia, sino en la corrección de la *inferencia aplicada*. El enlace entre el elemento de prueba extraído del medio de prueba que da lugar a la conclusión probatoria —que es el dato precisado de acreditar— debe estar conforme con las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o las leyes o conocimientos científicos” (FJ. sexto).

En este caso, la Corte Suprema mencionada las pautas que se deben seguir al momento de valorar la prueba, como es considerar a las máximas de la experiencia que debe ser aplicada con una correcta inferencia y la aplicación de un correcto enlace entre in medio de prueba y la conclusión de su análisis.

Sin embargo, no define o –mejor dicho- no explica de qué forma se debe ejecutar esa inferencia al momento de aplicar las máximas de la experiencia. Claro que mucho podrán sostener que en una jurisprudencia no se puede dar un desarrollo extenso de la explicación, pero ello tampoco implica que no se pueda dar -por lo menos- alguna introducción sobre los temas que se trata y no una simple señalización de esos temas, como bien se puede apreciar en la casación citada.

En la Casación nº 96-2014-Tacna:

“[...] La Sala de Apelaciones sostiene que existe contradicción sobre las horas de salida del local y la secuencia de hechos porque en la primera declaración refiere que luego que el acusado la penetrara vaginalmente, sacó un arma de fuego, le apuntó a la cabeza, diciéndole que la iba a matar y luego él se mataría, diciéndole que se voltee para tener relaciones vía anal, es decir, primero se realiza la amenaza y luego penetración anal, lo que difiere de su tercera declaración, donde dice que después de grabarla con el celular el acusado la penetró analmente y luego

sacó el arma de fuego; hecho que no incide en lo esencial con la imputación, que es la realización de violación sexual vía anal y vaginal mediante violencia, que se corrobora con otros medios de prueba como testimoniales, los certificados psicológicos y médicos legales, por ende, la valoración que hizo el juzgado está motivada y es acorde a las reglas de la lógica, ciencia y máximas de la experiencia.” (FJ. Décimo cuarto).

“[...] la Sala de Apelaciones no cuestiona que la sentencia de primera instancia infrinja las reglas de la lógica, ciencia y máximas de la experiencia; asimismo, de la lectura de la primera declaración de la agraviada no se advierte que haya señalado enfáticamente que por la amenaza con el arma se haya logrado la violación por vía anal, por lo que también se vulnera la citada jurisprudencia vinculante, al tomar como cierto un aspecto de la declaración que es imprecisa. La Sala de Apelaciones hace referencia a la primera y tercera versión preliminar de la agraviada y no las compara con lo dicho en el acto oral, por lo que, no podía restarle mérito probatorio” (FJ. Décimo quinto).

“[...]Por lo que, la decisión de la Sala de Apelaciones no se basa en un control de la valoración de la prueba, sino en una revaloración de la misma, lo que es contrario al inciso dos del artículo cuatrocientos veinticinco del Código Procesal Penal” (FJ. Décimo sexto).

Definitivamente, en este caso se evidencia que la judicatura peruana –en segunda instancia- no ha cumplido con el principio de valoración integral de la prueba penal, pues, se ha omitido valorar otras pruebas que, sin duda, contribuirían a una mejor definición.

En la Casación nº 468-2014-San Martín:

“[...]El juez de primera instancia apreció la declaración de la menor agraviada acorde a las reglas de la lógica, ciencia y máximas de la experiencia, no advirtiendo en ella error, imprecisión, o que fuera

dubitativa, ininteligible, incompleta, incongruente o contradicción; más aún si fue corroborada con las testimoniales de María Asunción Tello Farro, Ofelia Carrero Bustamante y José Liborio Mejía; por lo que, vulnera la citada jurisprudencia vinculante al deducir una información contraria a la expresamente señalada en la declaración, como si esta fuera imprecisa o incompleta” (FJ. Décimo sexto).

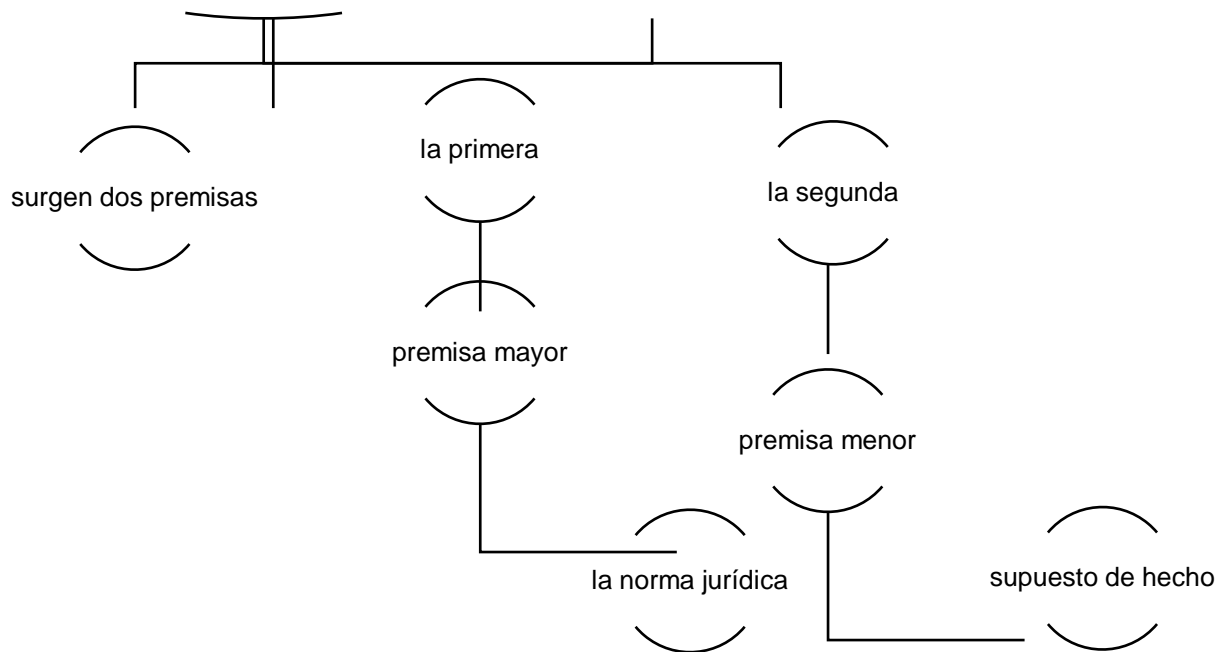
Acá también se evidencia una correcta explicación jurisprudencial, toda vez que los jueces deben siempre analizar los criterios de coherencia entre declaraciones, pues de no ser así no tendría sentido que se ejecuten declaraciones en sede policial (al inicio), fiscal (al intermedio) y judicial (en el final) en todo proceso penal.

El juez, al valorar las pruebas, debe emplear las máximas de la experiencia (los criterios generalizados razonables); vale decir, aquel conocimiento que se adquirió en una determinada comunidad a fin de ser aplicados a las situaciones provenientes y que, además, son aceptados por un determinado contexto [por ejemplo, el contexto de la judicatura de un país: por algo es que existen precedente vinculantes, incluso].

Por ello como apuntaría Parra (2006, p. 80), el juez va aplicar “lo que llamamos en el mundo del proceso reglas de la experiencia, no es más que una aplicación en concreto de la experiencia que todo hombre posee”.

Gráfico nº 20: el juicio de hecho – *questio facti*

El juicio de hecho y las máximas de la experiencia



Fuente: elaboración propia (2017).

Trayendo a colación, precisamente, la exigencia de justificar “qué regla de la lógica, máxima de la experiencia o qué conocimiento científico han sido utilizados, y si hubieran varios de estos, por qué se ha escogido a uno de ellos” (STC Exp. n° 00728-2008-PHC/TC FJ. 27).

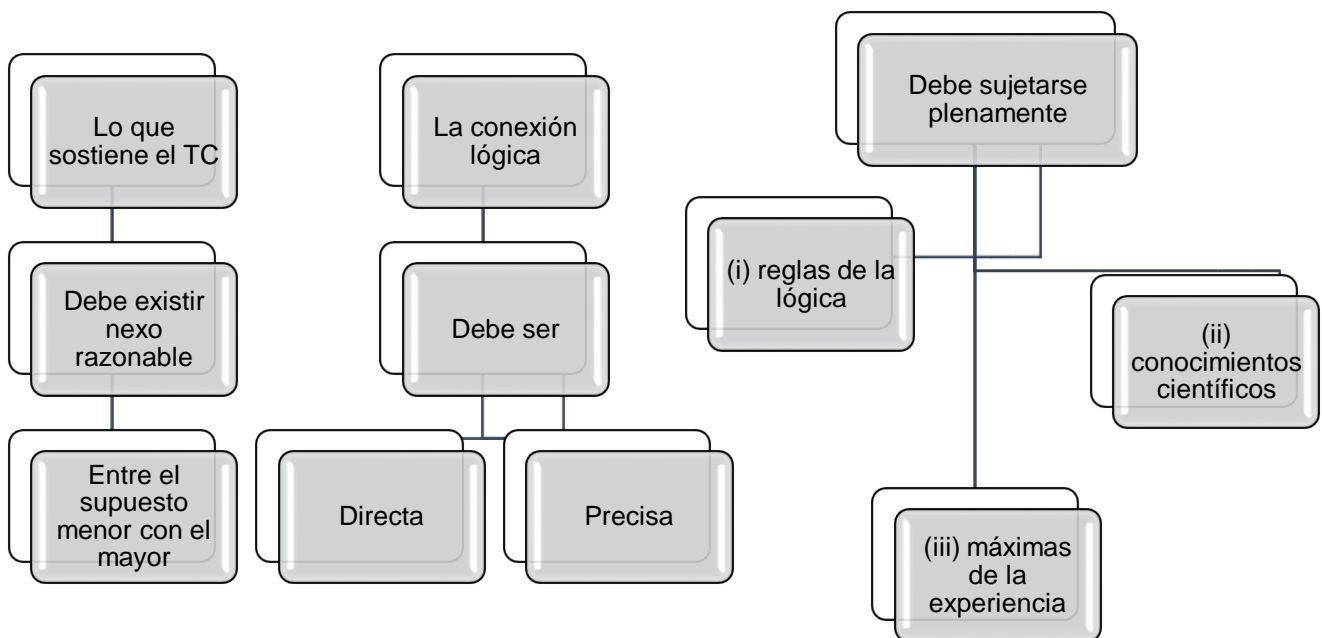
Ante esto, surge el deber de explicar el razonamiento a través del cual se ha llegado a la convicción de la existencia del hecho delictivo y, por ende, de la participación del imputado. Ello, claro está, con la finalidad de poder garantizar la existencia de racionalidad en la decisión (examen de suficiencia mínima).

A partir de eso es que surge la necesidad de “la vigencia práctica de un cierto control, incluso del uso de las máximas de la experiencia, pues, de no ser así, cualquier conclusión delirante sería invulnerable, convirtiéndose así en una paradójica garantía de discrecionalidad judicial incontrolada” (STC Exp. n° 00728-2008-PHC/TC FJ. 27).

Lo anterior pone de manifiesto que el presente trabajo se enfocará, esencialmente, a la premisa menor, vale decir, a la *questio facti* o juicio de hecho, conocido, como el “proceso lógico que desemboca en la conclusión acerca de la verdad o no, de una afirmación de hecho controvertida” (De Miranda, 2013, pp. 338- 341).

Desde esa óptica, luego de plantearse el juicio de hecho, y ex post a la actividad probatoria, el juzgador deberá realizar un proceso racional que le traslade a la verdad de cada hecho controvertido.

Gráfico nº 21: lo que anota el Tribunal Constitucional sobre la conexión en la *questio facti*



Fuente: elaboración propia (2017).

Así pues, desde el ámbito del Derecho procesal penal, la realidad de los hechos se agota antes de iniciar el proceso judicial, por ello, la realidad llega a ser “perpetuada”. En efecto, este proceso se llega a configurar a través de dos (De Miranda, 2013, pp. 342- 343):

El de “vía de afectación”, cuando los elementos de la realidad afectan el entorno, afectando, así, a la manera física y mental. Generando así, una asociación entre la realidad conforme a lo verificado, que, a consecuencia de

ello, se producen fenómenos que, simple y llanamente, conllevaran a una incorrecta justificación racional. Claro ejemplo de lo mencionado, es la confusión entre la inmediación y las máximas de la experiencia, puesto que:

“si el juzgador en su razonamiento emplea máximas de la experiencia sustentadas en generalizaciones espurias; es decir, en prejuicios, estereotipos o general, enunciados que carecen de base empírica, en realidad no aporta razones que hagan plausible o aceptable a su posición. Estaremos ante una motivación meramente ficticia o aparente” (Zavaleta, 2013, p. 414).

Vía de estampación.- es la forma en que se recepcionan las cosas a través de los sentidos, donde se obtiene una representación de carácter mental (en el cerebro), que se almacena y recupera a posteriori, cuya recepción se da de manera gráfica, pudiendo ser propensa de prejuicios.

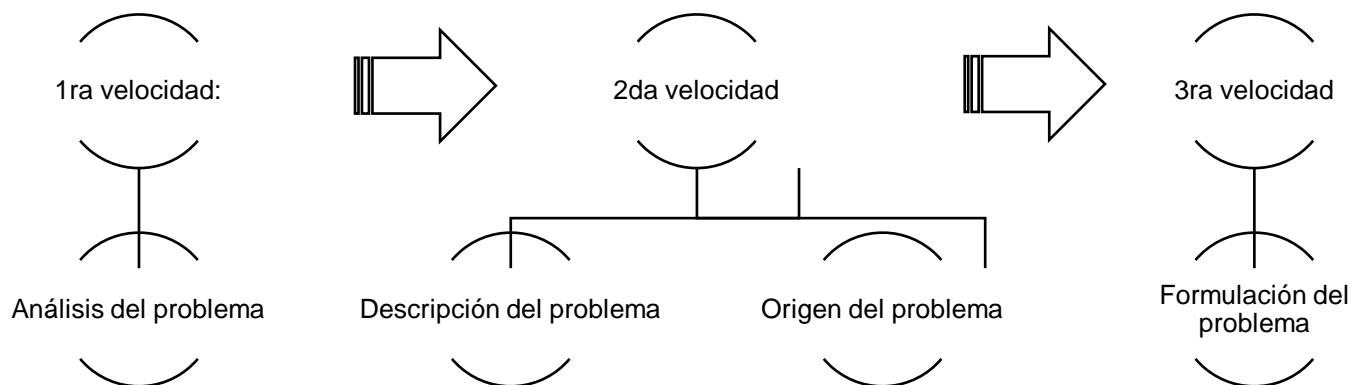
De ahí que la jurisprudencia chilena tenga presente, en mayor nivel de consideración, a la inmediación sobre los prejuicios, dado que “la imparcialidad de todo tribunal instituido por el Estado ¿Entendida como ausencia de prejuicios o parcialidades ¿para decidir jurisdiccionalmente y con imperatividad un litigio, es una condición sin la cual el juicio no existe” (CS, 2.9.2014, Rol 19.798-2014 fj.14).

II. Formulación del problema

Por todo lo anotado en las líneas precedentes, a continuación se expondrá el planteamiento del problema, todo ello en virtud de que este ítem es la base inicial de toda investigación académica. De ahí que se sostenga que este segmento “es el inicio para una investigación, donde se va establecer qué se va investigar y sobre qué aspectos preliminares. Se tiene que exponer con claridad” (Hurtado & Toro, 2005, p. 104).

Razón por la cual es que la formulación del problema resulta ser, en buena cuenta, el planteamiento de una dificultad que surge cuando se requiere de una necesidad –en este caso, una necesidad en el análisis judicial de la prueba-, en donde surgen diversas cuestiones que no pueden ser solucionadas de una forma apropiada (ver gráfico nº 20)

Gráfico nº 22: formulación del problema



Fuente: elaboración propia (2017).

2.1. Problema general

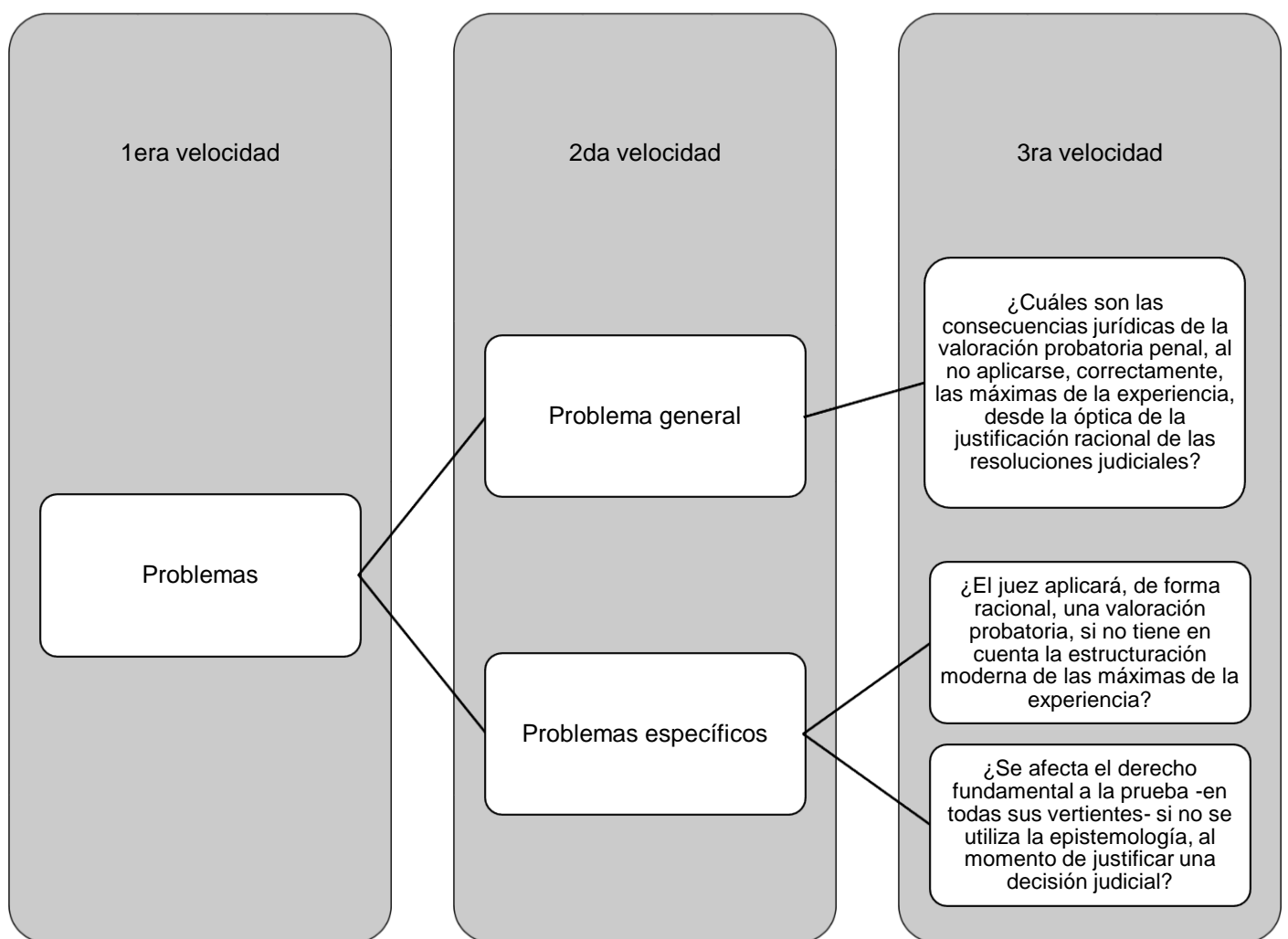
¿Cuáles son las consecuencias jurídicas de la valoración probatoria penal, al no aplicarse, correctamente, las máximas de la experiencia, desde la óptica de la justificación racional de las resoluciones judiciales?

2.2. Problemas específicos

Problema específico nº 1: ¿El juez aplicará, de forma racional, una valoración probatoria, si no tiene en cuenta la estructuración moderna de las máximas de la experiencia?

Problema específico nº 2: ¿Se afecta el derecho fundamental a la prueba -en todas sus vertientes- si no se utiliza la epistemología, al momento de justificar una decisión judicial?

Gráfico nº 23: planteamiento del problema



Fuente: elaboración propia (2017).

2.3. Justificación del estudio

La presente investigación tiene tres acepciones que justifican su realización: (i) teórico; (ii) metodológico y; (iii) práctico:

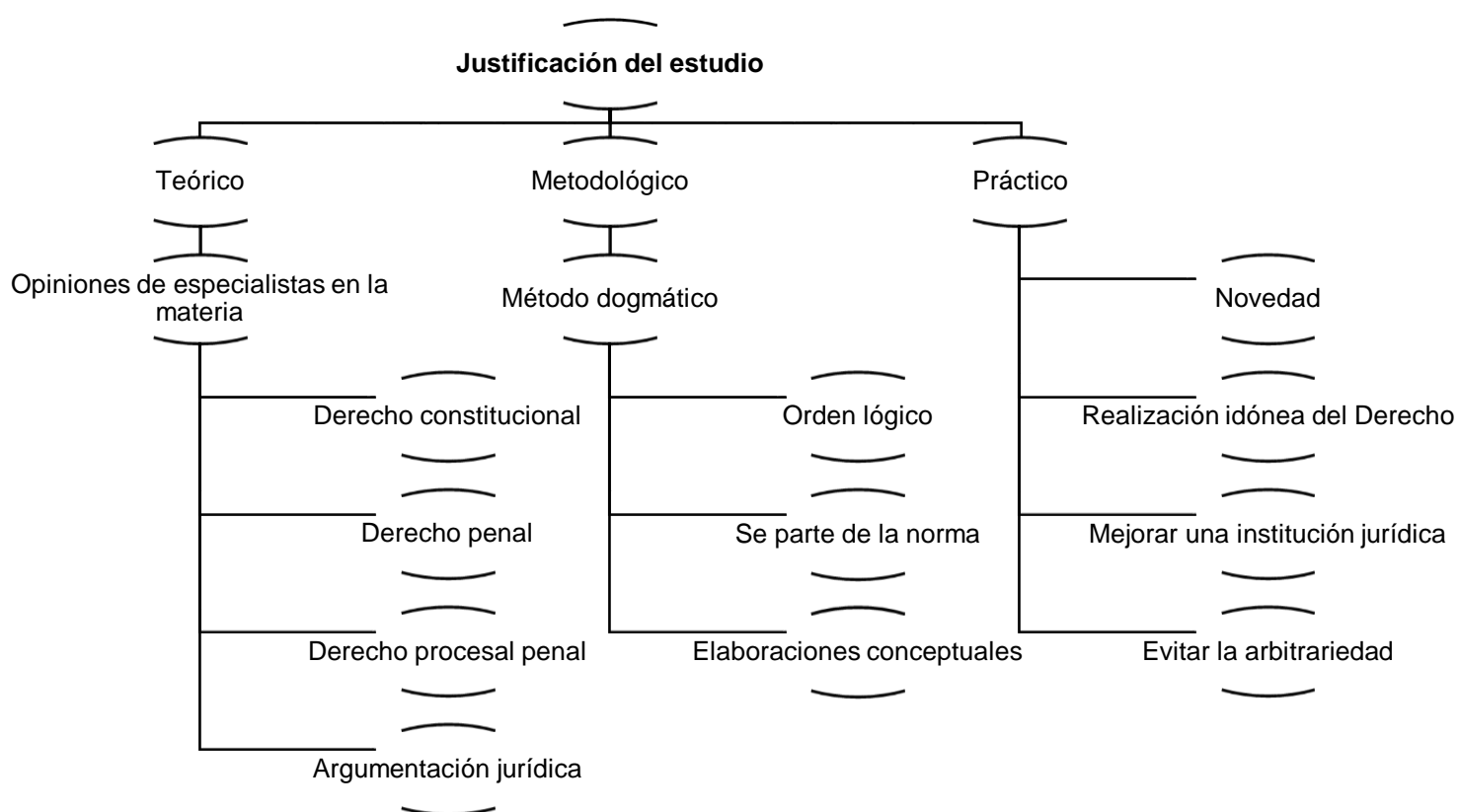
En lo que corresponde a la primera, vale decir, al aspecto teórico, se toma en cuenta lo esbozado por profesores especialistas en Derecho constitucional; Derecho penal; Derecho procesal penal y de Argumentación Jurídica que, en la actualidad, vienen difundiendo con gran resonancia sus investigaciones, con la mira de brindar mejores herramientas teóricas a los operadores del Derecho, dentro de los cuales se ubican los jueces.

Desde otro ámbito, esto es, desde el metodológico, se sigue el método dogmático, aquel que se caracteriza por tener un “orden lógico que parte del supuesto de que las normas jurídicas son el producto de una elaboración conceptual y que aparecen expresadas en términos conceptuales, y, como tales, han de reconstruirse y entenderse” (Ramos, 2007, p. 112).

Finalmente, desde la perspectiva práctica, se apunta como novedad, la realización de una herramienta teórica que permita otorgar a los operadores del Derecho, llámense éstos: abogados, fiscales y jueces, las concepciones actuales sobre la valoración y motivación de las pruebas penales, ello a fin de que puedan realizar sus labores designadas con el mayor rigor, conocimiento, ilustración.

Y, por ende, con la mejor práctica, para que, de ese modo, se contribuya con la realización idónea del Derecho, teniendo en cuenta, sobre todo, que construir –que en este caso es mejorar- dogmáticamente una institución del Derecho es influenciar de forma positivas en la práctica judicial, pues, la teoría siempre sirve como una suerte de escudo a la práctica, más aun frente a los posibles actos de arbitrariedad.

Grafico nº 24: justificación del estudio



Fuente: elaboración propia (2017).

2.4. Objetivo

El objetivo está direccionado a la meta en la investigación –de forma expresa- que debe estar determinada con absoluta claridad y, a la misma vez, de forma específica a efecto de que puedan ser medidos, también ser adecuados y, sobre todo, que se encuentren acorde con la realidad (Hernández, Fernández & Baptista, 2010, pp. 36-37).

Este *ítem* engloba los “grandes lineamientos teleológicos de los que finalmente queremos conseguir con la investigación. En otras palabras, es la razón de ser de la tesis. Este objetivo no establece soluciones concretas, sino

generales” (Aranzamendi, 2010, p. 136), de ahí que se sostenga que éstos lleguen a ofrecer resultados generales.

2.4.1. Objetivo general

Determinar cuáles son los alcances por los que el juez no aplica, correctamente, las máximas de la experiencia al momento de valorar la prueba penal y, por tanto, no ir acorde a la argumentación jurídica.

2.4.2. Objetivos específicos

Éstos buscan “crear, innovar, modificar, perfeccionar o criticar una institución o figura jurídica que incide sustancialmente en el cumplimiento del objetivo general” (Aranzamendi, 2010, p. 137).

Objetivo específico nº 01: Determinar los alcances de la estructuración de las máximas de la experiencia contemporánea, al momento de la valoración probatoria penal.

Objetivo específico nº 02: Determinar los alcances de la justificación judicial en la circunstancia de aplicar, incorrectamente, las máximas de la experiencia.

2.5. Supuesto jurídico

En los supuestos se utilizan, solamente, los objetivos del trabajo, los cuales se generan durante el desarrollo de la investigación o al final de ésta. De ahí que no sea considerado poco sensato precisar que ésta configura “un enunciado afirmativo y escueto que se plantea como conjetura o suposición fundamentada que explica y ofrece respuesta al problema científico, indicando lo que se está buscando o tratando de demostrar” (Villabella, 2009, p. 24).

Cuyo basamento se consolidará cuando sea respaldado por información idónea que permita llegar a su finalidad, pues a “mayor fundamentación teórica y empírica de la hipótesis, mayor solidez y contrastabilidad de la misma” (Villabella, 2009, p. 24).

Para abordar de forma idónea este ítem es necesario apoyarse en conocimientos teóricos, pues al ser ésta una de las partes más importantes en la investigación, debe ser plasmada en forma de proposición, reflejando, de una u otra manera, el título del trabajo, pues lo que se busca es explicar, en sentido provisional, una suerte de respuesta tentativa al problema (García, 2005, p. 33).

2.5.1. Supuesto general

La falta de razonabilidad y estructuración de las máximas de la experiencia, contribuyen a que el juez no aplique, correctamente, la valoración de la prueba penal y, por tanto, no ir acorde al sistema de la libre valoración o sana crítica.

2.5.2. Supuestos específicos

Supuesto jurídico específico nº 01: la estructura, la clasificación y características de las máximas de la experiencia, sí contribuyen a la toma de la decisión razonable por parte del juez, cuando éste valore las pruebas penales.

Supuesto jurídico específico nº 02: la exposición debe ser dejada de lado, para que prevalezca la justificación racional y, por ende, no vulnerar los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas dentro de un proceso.

III. Método

3.1. Tipo de investigación

Si bien la investigación es tan amplia que es tan semejante si se hablara de la creación de la escritura y, por tanto, se caería en una utopía jurídica. Sin embargo, enhorabuena, hay autores como como López (2011, p. 233) sostienen que:

“En Derecho, la investigación no sólo constituye la base del ejercicio de la profesión legal, sino que sirve de guía a cualquier persona que quiera o necesite interpretar y aplicar una o más normas jurídicas. Su utilidad es manifiesta o patente en la creación y modificación de éstas a través del proceso legislativo, y en su interpretación y aplicación por medio del proceso judicial”.

En síntesis, se puede ilustrar, entonces, que la metodología en una tesis es la parte importante e indispensable ya que debe abarcar información suficiente que aclare el porqué del tema que se ha investigado responde al enfoque desarrollado; así como el tipo de estudio, diseño entre otros que sean imprescindibles para que el tema desarrollado integre un estudio serio y confiable.

Esta tesis corresponde a una investigación de **TIPO BÁSICA**: pues se encuentra direccionada a la búsqueda de nuevos conocimientos, ya que el objetivo es recolectar información de la realidad para enriquecer el conocimiento científico en un determinados campo que, en este caso, es el del Derecho penal y la argumentación jurídica.

En cuanto a la finalidad del tipo de estudio, el presente trabajo se construye bajo los argumentos de una investigación básica, toda vez que no resuelve el problema de estudio en forma inmediata, ni ayuda, mucho menos, a resolverlo. Por el contrario: en este tipo de investigación se incrementa las teorías del fenómeno que se estudia a fin de poder resolver un determinado problema pero de forma paulatina.

Conforme a la técnica de contrastación, el estudio que se desarrolla en esta investigación académica es de índole **DESCRIPTIVA**, la que a través de la observación acumular los datos tal y como ocurren en la realidad; pretendiendo,

de ese modo, fijar mediante la descripción de la observación la eficacia de una esquematización jurídica para la correcta aplicación de las decisiones judiciales.

Este trabajo está direccionado a uno de enfoque **CUALITATIVO**, pues el objetivo de éste es reconstruir una realidad dirigida a la observación y perspectiva de los autores de un ámbito social establecido. De ahí que Hernández, Fernández, & Bautista (2010), hayan indicado que las investigaciones cualitativas son aquellas “cuyo propósito consiste en ‘reconstruir’ la realidad, tal y como la observan los actores de un sistema social previamente definido” (p. 5).

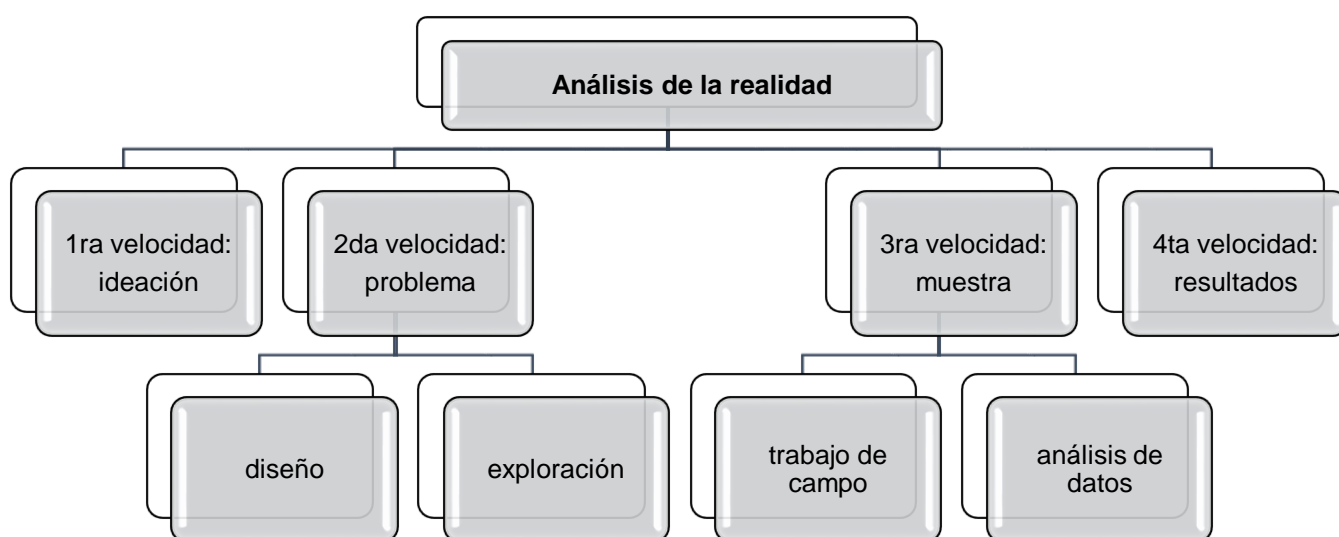
Entre tanto, también esta investigación llega a configurarse como una que cuenta con un diseño **NO EXPERIMENTAL**, toda vez que no se podrá, en ningún momento, manipular variables: pues, está basada en fenómenos tal como se pueden manifestar en el contexto actual de la dogmática jurídica penal judicial para después ser analizada.

Gráfico nº 25: esquema metodológico



Fuente: elaboración propia (2017).

Gráfico nº 26: proceso de investigación cualitativa

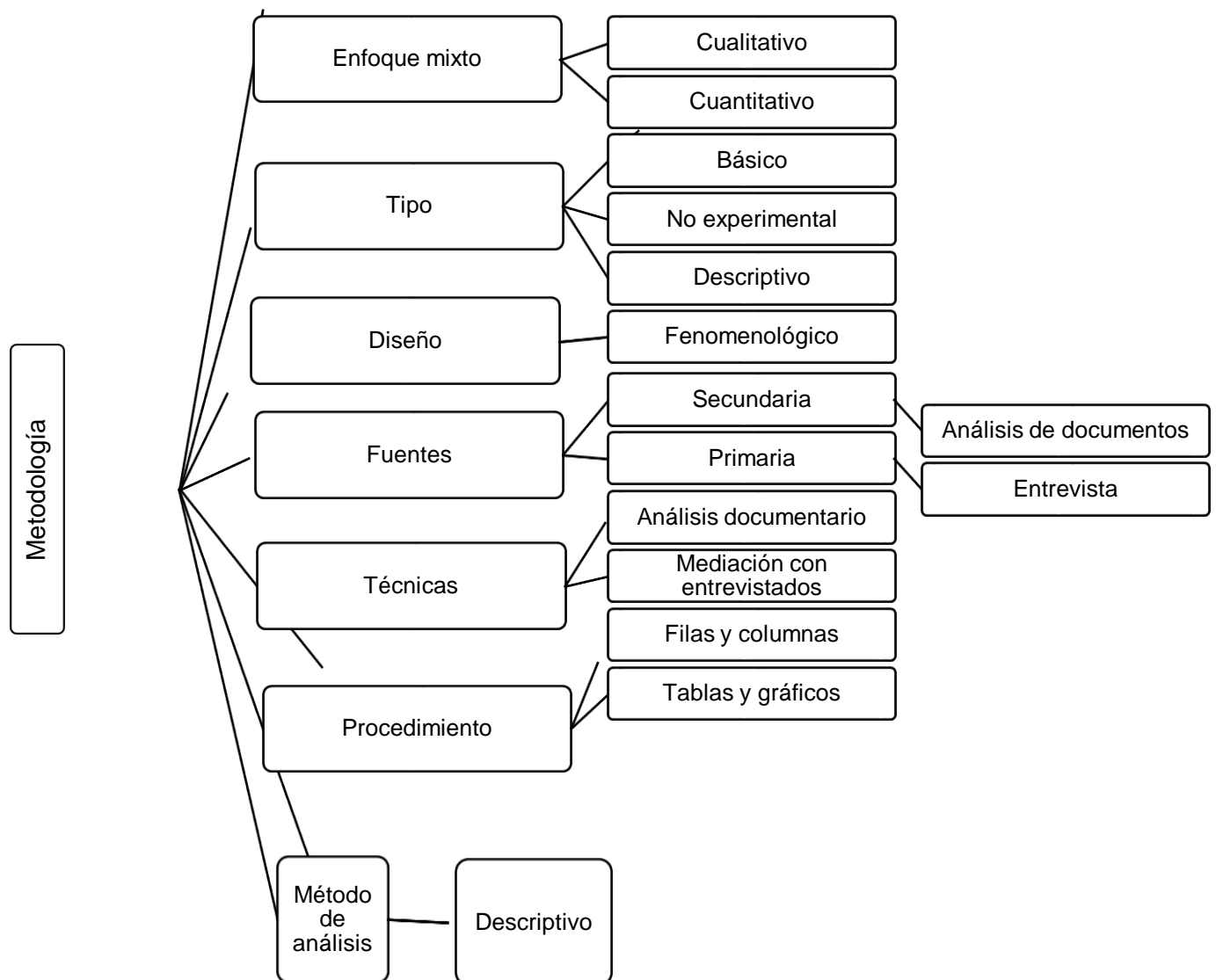


Fuente: elaboración propia (2017).

Motivo por el cual es que el presente trabajo de investigación se basa en un paradigma de índole cualitativo, debido a que se desarrolla una tesis de Derecho, donde prevalece el análisis doctrinal y normativo, tanto de Derecho nacional y extranjero.

Asimismo, resulta necesario establecer concepciones dogmáticas con la finalidad de corroborar las hipótesis planteadas, a partir de los problemas formulados y, por ende, contribuir con el desarrollo académico procesal penal.

Gráfico nº 27: esquema metodológico



Fuente: elaboración propia (2017).

3.2. Diseño de investigación

Toda investigación académica metodológica se encuentra estructurada por objetivos (generales y también específicos), los cuales nos permitirán adquirir la información relevante para, por ende, *conseguir datos importantes de acuerdo a una especialidad académica* que, sin duda alguna, coadyuvaran para la solución de alguna problemática específica.

Ante tal óptica, es indispensable sostener que un punto importante se la investigación académica metodológica llega a ser el “diseño”. De ahí que sea resonante lo apuntado por Chacón (2012), cuando señala que el diseño permite ver, observar, recoger una información, datos de manera directa en el mismo lugar: incluso se puede adquirir dicha información a través de la intuición y eso es válido para esta investigación (p. 30).

Desde aquella vertiente, el presente trabajo está estructurado de acuerdo al **DISEÑO FENOMENOLÓGICO**, puesto que no se manipuló alguna de las variables; muy por el contrario, se ha observado los fenómenos tal cual se desarrollan de forma natural para después realizar un análisis de los mismos (Lambert, 2006, pp. 517-529).

Tal es así que, con respecto al diseño fenomenológico, por ejemplo, autores como Sánchez & Reyes (1998), señalan que el diseño fenomenológico consiste en describir la realidad tal y como está, permitiéndonos, de tal forma, realizar una recopilación de información que se encuentra en un lugar accesible y que, a la vez, podamos llegar analizar y explicar los datos recogidos a fin de poder comprenderlos tal y como son (p. 57).

3.3. Caracterización de sujetos

En este punto se definirá quienes serán los sujetos que participarán en el proceso de investigación. Los sujetos a quienes se les entrevistarán para obtener la información necesaria respecto al fenómeno que se investiga.

La confección de esta tesis se desarrolla por medio de entrevistas realizadas a abogados especialistas en ciencias penales. Quienes, además, imparten

clases sobre estas temáticas. Razón por la cual es que resultará importante acoger sus apreciaciones en las entrevistas (ver cuadro nº 1).

Cuadro nº 1: caracterización de sujetos

Sujeto	Perfil profesional	Perfil académico	Años de experiencia
Fernando Ugaz Zegarra	Abogado por la UNMSM / Magíster en ciencias penales por la UNMSM / Especialista en Negociación penal por el CENTRUM – Graduate Business School – Pontificia Universidad Católica del Perú / Especialista en Litigación Oral por la California Western School of Law – EE.UU. / Presidente del Instituto Peruano de Negociación y Desjudicialización Penal / Asociado del Instituto de Ciencia Procesal Penal - INCIPP.	Socio fundador del Estudio Ugaz Zegarra & Abogados asociados / Profesor de la UNMSM / Profesor en la Universidad de Piura / Profesor en la Academia de la Magistratura / Profesor de Derecho penal, procesal penal y Litigación Oral en la American Bar Association Defending Liberty Pursuing Justice - ABA Rule Perú / Profesor del Ministerio de Justicia.	Más de 20 años de experiencia como abogado litigante y más de 15 años como profesor y capacitador en ciencias penales.
Jorge Meléndez Sáenz	Abogado por la UNMSM / Magíster en ciencias penales por la UNMSM / Consultor de la Cooperación Alemana para el Desarrollo – Agencia GIZ en Perú / Coordinador de la Comisión de Hábeas Corpus del Tribunal Constitucional / Asociado del Instituto Peruano de Negociación y Desjudicialización Penal, así como del Instituto de Ciencia Procesal Penal – INCIPP.	Abogado asociado del Estudio Ugaz Zegarra & Abogados asociados / Profesor adjunto de Programa de Derecho Procesal Penal en la PUCP / Profesor del Programa de Formación de Aspirantes -PROFA en los módulos de Derecho Constitucional y Derecho Procesal Penal en la Academia de la Magistratura.	Más de 25 años de experiencia como abogado litigante y más de 15 años como profesor y capacitador en ciencias penales.

Eduardo Oré Sosa	Abogado por la PUCP / Doctor por la Universidad de Salamanca / Magíster en Ciencias Penales por la UNMSM.	Abogado socio del Estudio Oré Guardia / Profesor de Derecho Penal de la Universidad de Piura y de la Universidad San Ignacio de Loyola / Miembro de la Plana Docente de la Maestría en Derecho Penal de la Pontificia Universidad Católica del Perú.	Más de 10 años de experiencia como abogado litigante y más de 15 años como profesor y capacitador en ciencias penales.
Eduardo Alcócer Povis	Abogado por la PUCP / Doctor en Derecho por la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona, España / Miembro del Consejo Directivo del INCIPP.	Abogado consultor del Estudio Oré Guardia / Profesor de Derecho Penal en la PUCP / Profesor de Derecho penal del Instituto de Ciencia Procesal Penal / Profesor de Derecho penal en la USMP	Más de 10 años de experiencia como abogado litigante y más de 10 años como profesor y capacitador en ciencias penales.
Liza Ramos Dávila	Abogada por la Universidad Inca Garcilaso de la Vega / magister en ciencias penales por la UNMSM / Doctoranda por la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona, España.	Socia fundadora del Estudio Ramos Dávila / Profesora de Derecho penal en el Instituto de Ciencia Procesal Penal (INCIPP) y de la American Bar Association – Rule of Law Initiative (ABA ROLI – PERU). Especialista en técnicas de litigación oral en el Instituto de Ciencia Procesal Penal (INCIPP), CEJA y en el California Western School of Law de San Diego (EE.UU.)	Más de 10 años de experiencia como abogado litigante y más de 10 años como profesor y capacitador en ciencias penales.

3.4. Población y muestra

No obstante a las limitaciones que se han dado en el caso concreto, la presente investigación toma en consideración el uso de las entrevistas, a fin de que acercarnos más a las opiniones de abogados especialistas en la materia. Sobre todo porque hay que tener en cuenta que las muestras, como bien señala (Bernal, 2006), configuran “el universo de todos los elementos que trata la investigación. Definiendo también como el conjunto global de los elementos de

muestreo” (p. 164). Ante tal marco, esta investigación emplea el método de muestreo **NO PROBABILÍSTICO**, toda vez que las personas entrevistadas han sido seleccionadas de acuerdo al juicio de especialidad que se tiene: por todo ello es que sea tomado la muestra de cinco abogados especialistas en el tema a tratar en esta tesis.

3.5. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

3.5.1. Las técnicas de recolección de datos

Carrasco (2013), ha sostenido -de forma razonable- que las técnicas e instrumentos de investigación “forman un conjunto de pautas que van a exponer las actividades que se va realizar en cada fase de la investigación” (p. 274). Incluso, desde el mismo panorama, Hernández, Fernández & Baptista (2010), apuntan que la recolección de datos implica desarrollar un plan minucioso de instrucciones que nos lleven a reunir datos con un propósito en específico: teniendo en consideración, así también, como instrumentos de medición a la validez y confiabilidad (p. 201).

Por todo ello es que se ha considerado razonable tener en cuenta a las siguientes técnicas e instrumentos de recolección de datos: (i) análisis de fuente documental académico especializado en la materia y (ii) entrevistas a abogados expertos, cuya trayectoria se aprecia en el resumen de las hojas de vida de cada uno que se ha indicado en líneas precedentes, toda vez el fenómeno a estudiar es de enfoque **CUALITATIVO**.

a) Análisis de fuente documental

Como anotó, en su momento Ávila (2006), “la investigación documental es una técnica que consiste en la selección y recopilación de información por medio de la lectura y crítica de documentos y materiales bibliográficos, de bibliotecas, hemerotecas, centros de documentación e información” (p. 72).

En tal sentido, para la confección de este trabajo académico, se ha seleccionada libros y artículos de profesores expertos en ciencias penales y argumentación jurídica, tanto en el ámbito nacional como en el extranjero (de

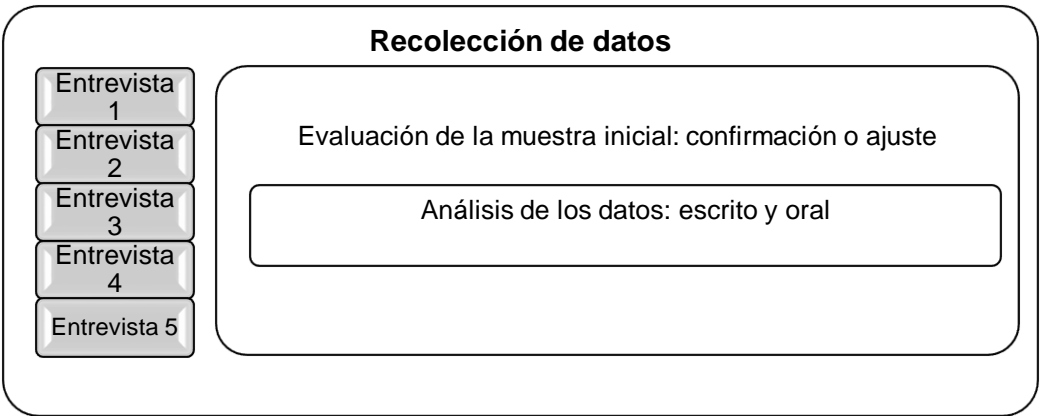
Iberoamérica). Asimismo, se ha ejecutado una serie de entrevistas a abogados especialistas en ciencias penales, a fin de que nos puedan brindar la información contemporánea que ellos consideran relevante sobre las temáticas de esta tesis.

b) Entrevista

Esta herramienta metodológica es, sin duda, una buena forma de concretar un trabajo académico. Tal discurso cobra mayor fuerza cuando autores, como Cortes & Iglesia (2004), hacen referencia que “la entrevista es un instrumento fundamental en las investigaciones sociales, pues a través de ella se puede recoger información de muy diversos ámbitos relacionados con un problema que se investiga, la persona entrevistada, su familia, y el ambiente en que se halla inmersa” (p 37). Teniendo como base sustancial a (i) la guía de entrevista y (ii) los cuestionarios.

Esta técnica resulta importante en nuestra investigación porque nos permitirá realizar un mejor análisis sobre las posturas que existen, hoy por hoy, en el ámbito del Derecho procesal penal y la argumentación jurídica sobre la valoración probatoria, sobre todo si dicha información es adquirida por abogados que son profesores y capacitadores de la materia.

Cuadro nº 2: el criterio cualitativo en una entrevista

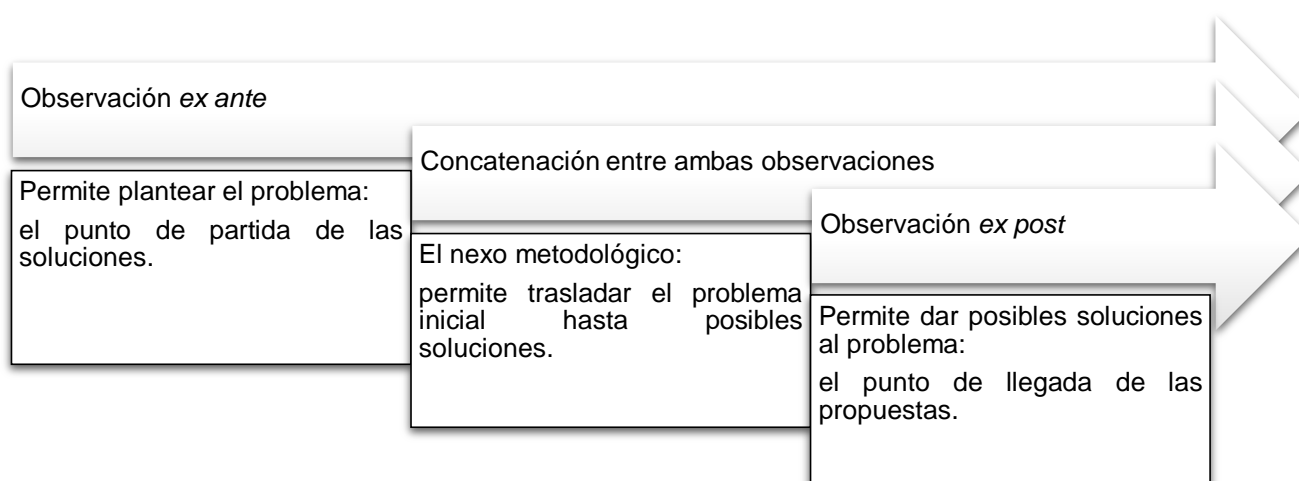


Fuente: elaboración propia (2017).

c) Observación

No obstante a los aspectos antes señalados, se ha tomado en consideración uno importante: el método de la observación. Se debe tener en cuenta que la observación permite seleccionar –de manera básica- lo que se quiere analizar. Ésta ha permitido encontrar el problema de la tesis (*observación ex ante*) y, asimismo, permitirá resolver algunas cuestiones referentes a la temática de este trabajo (*observación ex post*). Es, pues, un recurso esencial para la confección de toda investigación en cuanto a la recolección de datos.

Gráfico nº 28: el *iter* de la observación



Fuente: elaboración propia (2017).

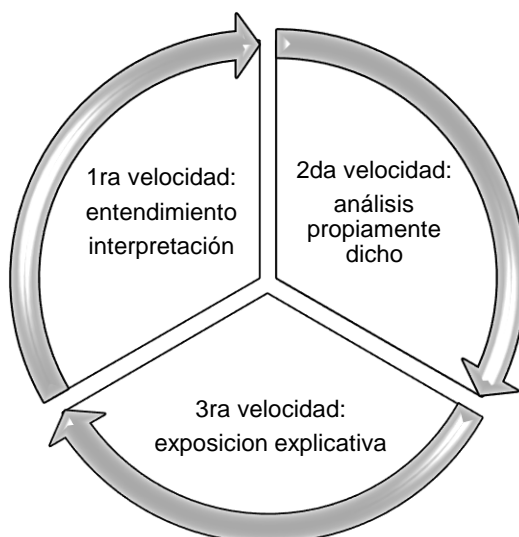
3.5.2. Los instrumentos de recolección de datos

Éstos llegan a configura como los documentos que proporcionan información, por medio de los cuales se va a adquirir los datos indispensables y necesarios a través de las entrevistas y el análisis documental, entre otros. Por todo ello es que existe una variedad de instrumentos a elegir que proporcionaran información de interés para este trabajo, considerando la información más idónea, obviamente.

a) Guía de análisis documental

Es el proceso del análisis que se ejecutará a los documentos obtenidos. Siendo de suma importancia y ayuda para la formación de nuevos conocimientos que van a reforzar este trabajo. De ahí que Muñoz (1998), señale que mediante esta guía los orquestadores de una investigación podrán complementar el trabajo y tener un mejor análisis del mismo (p. 203). Por eso es necesario definir los documentos que servirán para la orientación del análisis documental, con el fin de poder ejecutarse una mejor opinión global en la argumentación en que se basa esta tesis y, por tanto, adquirir mejores resultados (ver gráfico nº 29).

Gráfico nº 29: análisis documental



Fuente: elaboración propia (2017).

Esto último, además, permite optar a la utilización de técnicas y proceso vanguardistas, como es la matriz de recolección de datos, la cual es, sin duda, de vital importancia en este trabajo, pues permite la sistematización de la información: dando orden al material analizado. Esta matriz está compuesta de seis tópicos fundamentales que ayudan a uniformizar la información relevante: (i) número de datos recolectados o ítems; (ii) fragmento de publicación textual; (iii) tipo de documentación; (iv) variable de calificación; (v) objetivos y (vi) técnicas de interpretación. Veámoslos:

- Número de datos recolectados o ítems.- permite marcar y, por ende, dar orden que es sistematizada.
- Fragmento de la publicación textual.- en este ítem va el dato idóneo seleccionado para el trabajo de investigación, cuyo eje principal es el citado de la opinión emitida por los autores sobre un determinado tema.
- Tipo de documentación.- es el patrón que permite elegir la clase de documentación que se pretende interpretar y exponer, dentro de los cuales se encuentra, la doctrina o la jurisprudencia, entre otros.
- Variable de calificación.- en este ítem se da una suerte de estándar o valla de calificación. Por ello es que para las entrevistas de este trabajo, únicamente, se va a considerar el carácter muy congruente, congruente, casi congruente, nada congruente.
- Objetivos.- es lo que se busca en este trabajo, pues con el resultado del análisis del tipo de documentación se podrán cumplir el objetivo general y los específicos.
- Técnicas de interpretación.- como todo trabajo jurídico exige dar niveles a los análisis de los autores que se utilizan para la confección de una tesis, en esta oportunidad.

En este trabajo se ha establecido análisis de cien documentos, para ser luego expuestos los resultados más pertinentes (los muy congruente y congruentes), a fin de poder ejecutar un correcto análisis, conjuntamente, con los resultados obtenido.

Asimismo, en el análisis de la fuente documental la información es clasificada por objetivos generales y específicos. Por todo lo anotado, en las siguientes líneas se presentará (ver cuadro nº 3) la matriz de recolección de datos, donde se podrá verificar, sin duda, el procedimiento de cómo se ha podido realizar la sistematización de la información analizada y, por ende, seleccionada de acuerdo a los objetivos de esta tesis. Veámoslo:

Cuadro nº 3: matriz de recolección de datos

ITEMS	NOMBRE DE PUBLICACIÓN	TIPO DE DOCUMENTACIÓN	VARIABLES DE CALIFICACIÓN				OBJETIVOS			TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN		
			NO CONGRUENTE	CONGRUENTE	PARCIALMENTE CONGRUENTE	NO CONGRUENTE	OBJETIVO GENERAL	OBJETIVO ESPECÍFICO 1	OBJETIVO ESPECÍFICO 2	ANÁLISIS LITERAL	ANÁLISIS HERMENÉUTICO	ANÁLISIS TELEOLÓGICO
1	La llamada constitucionalización de los derechos fundamentales, su tipicidad, a cargo de Picó i Lluçà	Doctrina	x				x					x
2	Picó señala que surge la exigencia de "realizar nuevas lecturas de las actuales normas de epuiciamiento"	Doctrina	x					x				x
3	Astienza anota que la argumentación jurídica "debe ser según la acción y el hecho, y no según la norma jurídica"	Doctrina	x						x			x
4	Según la acción y el hecho, y no según la norma jurídica, de acuerdo con la doctrina de Alexy	Doctrina	x					x			x	
5	Algunos autores que "la fundamentación formal se sumara a la fundamentación sustantiva"	Doctrina	x				x				x	
6	El TC señala que "las partes o un tercero legitimado en un proceso o procedimiento tienen el derecho de"	Jurisprudencia		x			x			x		
7	Un derecho a la prueba, según el TC, "apareja la posibilidad de postular, dentro de los límites y alcances"	Jurisprudencia		x			x				x	
8	Del TC sostiene que un sistema probatorio es aquel "constituido por la forma de valoración de la"	Doctrina		x			x				x	
9	A tenor de Zavaleta la intima convicción en un sistema de carácter "incondable, intransferible, no susceptible"	Doctrina		x					x			x
10	Zavaleta señala: "el derecho a la prueba se vea burlado si los medios probatorios admitidos y actuados son"	Doctrina		x			x					x
11	A criterio de Zavaleta: "todas las pruebas admitidas y actuadas deben ser valoradas de acuerdo a los"	Doctrina		x				x				x
12	Las garantías constitucionales para Las Alíste es "todo concepto jurídico dirigido a la realización del"	Doctrina		x			x					x
13	Según Alíste: el concepto de garantía constitucional se construye con referencia obligada a las ideas de"	Doctrina		x			x					x
14	Alíste sostiene que la observancia que debe tener el Estado frente a la garantía constitucional es la de"	Doctrina		x					x		x	
15	Respecto a las garantías constitucionales, Alexy sostiene que "el poder jurisdiccional no es el"	Doctrina		x			x					x
16	Alexy apunta que "el poder jurisdiccional no es el poder de imponer o sursum coe potestativo de la justicia"	Doctrina		x			x					x
17	El TC ha señalado que "la motivación de las resoluciones judiciales se revela tanto como un"	Jurisprudencia		x					x		x	
18	En cuanto a la falta de motivación judicial, Zavaleta señala que es una "ausencia total o parcial (pero"	Doctrina		x					x		x	
19	García sostiene que "un motivo parece ser en principio la explicación lógica por la que una decisión tiene lugar"	Doctrina		x			x					x
20	A criterio de Alíste: "motivar las resoluciones judiciales, no implica describir el proceso de la toma de decisión,"	Doctrina		x			x					x
21	En lo que atañe a la motivación judicial, Alíste indica que se encuentra en "el conjunto de medidas técnicas e"	Doctrina		x					x			x
22	La función extraprocesal de la motivación judicial, a decir de Zavaleta tiene como referencia al "control"	Doctrina		x			x				x	
23	A decir de Salinas & Malaver (2009, pp. 77-78): "El objetivo es que en la etapa de valoración conjunta de"	Doctrina		x			x					x
24	Según Landa: "La Constitución se funda en el principio de racionalidad humana del que hacer político, esta"	Doctrina		x			x					x
25	Landa anota que solo existirá Constitución normativa si se garantizan los derechos fundamentales y el principio"	Doctrina		x				x				x
26												

Fuente: elaborado por Cárdenas, Juárez, Moscoso & Vivas (2017).

Adaptación: propia

3.6. Método de análisis de datos

Para este trabajo que es de índole cualitativo, se utilizara los siguientes métodos:

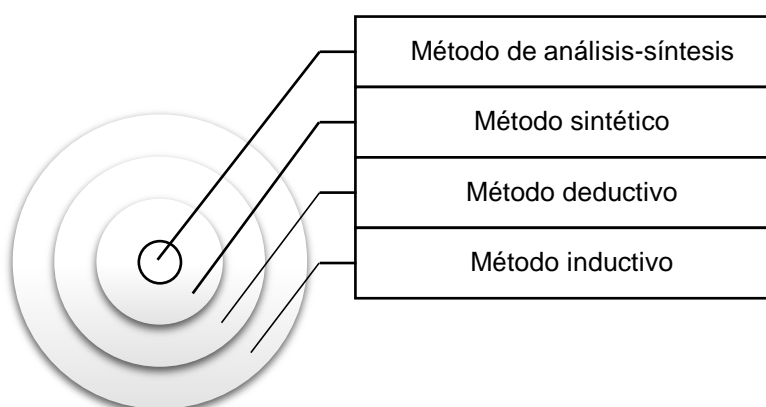
- Método de análisis-síntesis.- éste se va a ejecutar al momento de procesar los datos de información en la primera fase del boceto o diseño. Con posterior a lo mencionado, se va seleccionar los asuntos más sobresalientes a esta investigación, a través de lo cual se considerará al problema, a las hipótesis y a los objetivos. Por medio de este método se

establece de diversas partes de la tesis para luego poder ejecutar un estudio de forma particular y, por tanto, que sus elementos desintegrados puedan ser estudiados e integrados a modo de síntesis (Muñoz, 1998, p. 192).

- Método sintético.- es de gran utilidad para la solución de problema planteado; por si fuera poco, este método es útil para evaluar los cuadros, las entrevistas y la elaboración del marco teórico. Por todo eso es que, nuevamente, Muñoz (1998) anota que es la conexión de los elementos que va a ser analizado, conjuntamente, con objetivo de reconocer las características del fenómenos (p. 194).
- Método deductivo.- para analizar los aspectos generales hasta los específicos que llega a ser la información deseada, tomando, así, conclusiones generales a afectos de llegar a lo particular y aplicarlo (Bernal, 2006, p. 56).
- Método inductivo.- ayuda a llegar a la ansiadas conclusiones, analizando cada caso en particularidad, esto es, llegar de lo específico a lo general, como ha sostenido, en su momento, Bernal (2006, p. 56).

Todo lo mencionado permite detallar, en el siguiente gráfico, los métodos que servirán para nuestro análisis:

Gráfico nº 30: métodos de análisis de datos



Fuente: elaboración propia (2017).

3.7. Tratamiento de la información: unidades temáticas y categorización

Este trabajo es caracterizado por utilizar la investigación básica-fundamental para poder acopiar información vigente y permitir, con ello, aportar nuevos conocimientos para los fines eficaces y adecuados. Todo esto será acopiada por el encuadro [que es el registro documental y las entrevistas], se van a ejecutar análisis y procedimientos idóneos con secuencia lógica. Así también, en la sistematización de la información, se ordenará los datos por la técnica empleada sobre el cimiento de los indicadores que son las variables [tanto en filas como en columnas], con sus respectivas explicaciones de los participantes expertos en la materia brindarán.

a) Categorización de variables

Sera presentada en tabla, la que partiendo del objeto general y sus específicos se obtendrá las variables dependientes e independientes, señalando en tal sentido, lo que significa cada variable y, además, sus subcategorías. A continuación, se detallará (ver el cuadro nº 4) y explicará la categorización de variables, donde en la unidad temática se aludirá a las categorías que son variables y éstas, a su vez, tendrán su respectiva conceptualización, siendo clasificadas por objetivos generales y específicos, seleccionadas en variables dependiente e independientes. Veámosla:

Cuadro nº 4: categorización de variables

Fuente: elaboración propia (2017)

b) Variables primarias y secundarias

Unidad temática	Las máximas de la experiencia, desde el enfoque epistémico, como herramienta en la valoración de la prueba penal		Número	variables		Objetivos		
Categorías	Concepto	Subcategoría		“E”	“H”	General	Esp. 1	Esp. 2
Valoración probatoria	Aquel análisis, por medio del cual el juez evalúa el material probatoria, con criterios racionales acorde a los parámetros que la normatividad y los principios señalan.	a) Sistemas de valoración probatoria - Ordalías o juicios de Dios - Prueba tasada - Íntima convicción - Sana crítica b) Conceptualización racional de valoración probatoria - No exclusión de prueba - Valoración conjunta de prueba	1	x		x		
Motivación de las resoluciones judiciales	Imperativo constitucional que exige al juez a limitarse en la mera explicación, sino en la justificación racional.	a) Importancia b) Concepciones clásicas c) Garantías constitucional	2		x			x
Argumentación jurídica	Conjunto de razonamiento de carácter jurídico que permite demostrar, persuadir o refutar una proposición contraria a los parámetros racionales.	a) Contextos b) Teorías contemporáneas c) Valoración probatoria y argumentación	3	x		x		
Máximas de la experiencia	“Llegan a ser el resultado de la percepción de las relaciones que existen -o que parecen existir- entre los hechos establecidos en nuestra mente, a través de un proceso de abstracción mediante la inducción de casos, llegando a crear una regla o patrón que aspira a ser generalizado, basado en el principio id quod plerumque accidit, las cosas que acurren con frecuencia” (Alejos, 2016, p.57).	a) Definición b) Elementos c) Características d) Clasificación e) La questio facti	5		x		x	

Una variable siempre va a tener características particulares que se pueden demostrar y, por tanto, llegar a ser definidas en toda investigación académica. En tal vertiente y a fines de delimitar el tema materia de redacción, se va a considerar dos variables: (i) independientes y (ii) dependientes (ver cuadro nº 5).

Cuadro nº 5: definición de variables

VARIABLE SECUNDARIA	DEFINICIÓN
	VARIABLE PRIMARIA: LA PRUEBA PENAL
Significado global	“La actividad procesal clave en la historia de todo pleito, pues de ella depende que el juez logre su convencimiento acerca de los hechos litigiosos y aprecie o desestime las pretensiones formuladas por las partes” (Picó, 2008, p. 529).
Aspecto formal	“Las partes o un tercero legitimado en un proceso o procedimiento tienen el derecho de producir la prueba necesaria con la finalidad de acreditar los hechos que configuran su pretensión o defensa” (STC Exp. nº 03271-2012-PA/TC. FJ.10).
Aspecto material	No es posible pensar en una búsqueda por la verdad en el proceso sin una consistente estructuración del perfil mínimo del derecho fundamental a la prueba” (De Paula, 2014, p. 388).
Actividad probatoria	Conseguir la mejor proximidad que se pueda tener hacia la verdad histórica o empírica, ya que éstas llegan a formar una suerte de norte donde apunta la actividad que se encarga de averiguar los hechos.
VARIABLE SECUNDARIA	DEFINICIÓN
	VARIABLE PRIMARIA: VALORACIÓN JUDICIAL DE LA PRUEBA PENAL
Valoración probatoria	Debe ser llevada a cabo una vez que se haya cerrado el conjunto de elementos en juicio; esto porque el objeto será determinar el grado de corroboración que se aporta mediante éstos cada una de las hipótesis que se hayan planteado en un determinado conflicto.
Sistemas de valoración	Es aquel “estatuto que regula la forma de indagación en los hechos dentro del proceso, que se manifiesta en las formas y medios a través de los cuales se puede arribar a una verdad de los hechos; y en el modo de valorar esos medios” (Del Río, 2000, p. 5), toda vez que permiten saber cómo el magistrado –el juez- deberá formar su convencimiento respecto a los hechos.
Ordalías o juicios de dios	Se trata de una etapa donde se inclinaba hacia las supersticiones y creencias ajenas a la realidad –lo más lejano a la racionalidad-, ya que se acudía hacia factores externos a los que se les atribuía un valor en específico sin refutación alguna, lamentablemente
Prueba tasada	Al estar las reglas de valoración establecidas en la ley se indicaba al juez cuándo y en qué medida -siempre- debía considerar un enunciado fáctico como probado: motivo por el cual se podría decir que se estaba ante un sistema de numerus clausus que, por cierto, era criticado, ya que no tenía en cuenta el criterio de la evolución de temporalidad [el paso del tiempo cambian las cosas y, por ende, también cambia las reglas probatorias].
Íntima convicción	En un sistema de carácter: “insondable, intransferible, no susceptible de ser captada por los demás y, por lo mismo incontrolable y arbitraria” (Zavaleta, 2014, p. 187). El extremo-subjetivismo del juzgador se convertía en una actividad de iniquidad o desafuero, perjudicándose, lógicamente, a las partes procesales.
Libre valoración o sana crítica	Existir una sana crítica por parte de los jueces no implica, solamente, que éste pueda valorar las pruebas de la manera que mejor estime –caracterizada por su libre al vidrio-, así valla acompañado de lógica y de la experiencia, sino que, también, está en la obligación de justificar dicha actividad.
Concepción racional de la valoración probatoria	Primero, no excluir ninguna prueba sustancial; segundo, la valoración debe ejecutarse de forma individual; tercero, se debe tener en cuenta a la valoración integral probatoria; cuarto, las inferencias deben ser formuladas a partir de generalizaciones aceptadas y razonables dentro de un determinado contexto.

No exclusión de prueba relevante	Se necesita sostener dos cuestiones: cuál será la información que me va brindar ese medio probatorio, de ser actuado, vale decir, que información se puede extraer de aquel medio probatorio, y; si esa información va tener alguna relación con el punto controvertido de la Litis. A razón de ello es que se va poder hablar de dos acepciones de relevancia: la jurídica y la fáctica.
Valoración conjunta de las pruebas	Es necesario considerar todas las pruebas que han sido actuadas, pues -de no ser así- sería en vano hablar de un sistema sano y racional [que se exige en un Estado constitucional de Derecho] como es la libre valoración.
VARIABLE SECUNDARIA	DEFINICIÓN
	VARIABLE PRIMARIA: MOTIVACIÓN JUDICIAL DE LAS RESOLUCIONES
Exigencia judicial	Se exige que el juez no, solamente, cite los medios probatorios que sustenta sus afirmaciones, sino que, también, explicita cómo pasó del dato probatorio (información que extrajo de la prueba) a la hipótesis que da por probada.
Proceso de descubrimiento	Se preguntan por las razones explicativas, esto es, al por qué se ha tomado la decisión o cuál es la causa de ésta. Lo que se busca es que el juez explicita qué es lo que paso por su mente (se habla del iter mental).
Proceso racional	Lo que se exige no son razones explicativas, sino, por el contrario, que éstas sean justificativas. En esta concepción debe existir la cuestión de por qué debería ser idónea la decisión tomada por el juez, partiendo de la concepción de que pueden existir criterios de corrección que dotan de cierta objetividad.
Garantía constitucional	“Todo mecanismo jurídico dirigido a hacer realidad el cumplimiento efectivo de la toda Constitución como un todo unitario general [...], y el cumplimiento efectivo sólo de una parte de la misma, precisamente la que recoge los derechos de las personas” (Castillo, 2007, p. 403).
Motivación judicial	La obligación de motivar las resoluciones es perteneciente a las culturas jurídicas, cuya finalidad es garantizar el manejo de poder y, por ende, la salvaguarda de los derechos de las personas.
Función endoprocesal	Está vinculada con la función de impugnación, ya que está orientada a facilitar o permitir a las partes que intervienen en un proceso conocer el sentido de la decisión, para que ante un eventual desacuerdo con ella puedan refutar antes las instancias superiores.
Función extraprocesal	Tiene como referencia el “control democrático de la función jurisdiccional, la unidad e igualdad en la aplicación del derecho, la verificación de la validez constitucional del sistema de fuentes, el dinamismo del derecho y el derecho al análisis y crítica de las decisiones” (Zavaleta, 2014, p. 217).
VARIABLE SECUNDARIA	DEFINICIÓN
	VARIABLE PRIMARIA: ARGUMENTACIÓN JURÍDICA
Argumentación jurídica	Es la actividad humana que permite formular razonamientos, juicios, demostraciones, pruebas, tesis y conclusiones que ha contribuido a dejar de lado esa suerte de burka que, de una u otra manera, cubre a los jueces al momento de emitir una decisión.
Fase prelegislativa	Generadas a consecuencia de un problema social, cuya solución tiene como finalidad la creación de una medida legislativa, siendo en su mayoría argumentos con características políticas y morales.
Fase legislativa	Cuando el problema originado pasa a consideración del parlamento, ocasionando el origen de cuestiones del tipo técnico-jurídico.
Teoría estándar	Justificación interna (JI) cuando la conclusión es lógica, más justificación externa (JE) para saber si las premisas son correctas.
Teoría pragmática	Retórica (arte de persuadir), más dialéctica (lucha de argumentos).
VARIABLE SECUNDARIA	DEFINICIÓN
	VARIABLE PRIMARIA: MÁXIMAS DE LA EXPERIENCIA

Máximas de la experiencia	“Llegan a ser el resultado de la percepción de las relaciones que existen -o que parecen existir- entre los hechos establecidos en nuestra mente, a través de un proceso de abstracción mediante la inducción de casos, llegando a crear una regla o patrón que aspira a ser generalizado, basado en el principio <i>id quod plerumque accidit</i> , las cosas que acurren con frecuencia” (Alejos, 2016, p. 57).
Base empírica sensorial	Este aspecto está configurado por la inmediatez del conocimiento perceptivo, la observación e, incluso, la impresión.
Independencia de objeto probatorio	Se pueden situar y, por ende, ubicar en el sentido común del hombre, pues, al referirnos que uno de sus elementos es la independencia de ésta con el mundo, es referirnos a un contexto pequeño, vale decir, de la propia persona (juez), que se encuentra englobada por grados ambiguos (ninguna persona es perfecta), cuyos aspectos característicos apelan a las creencias sociales y patrones socioculturales.
Independencia casuística	Se han ido configurando en cada situación, porque cada carácter independiente conlleva o contribuye a la formación de otros caracteres independientes.
Validez general	Pretende tener validez para otros nuevos, pues se toman las concepciones esgrimidas, con anterioridad, en otros casos, para luego poderlos, de una u otra manera, plasmarlos al caso actual.
Contrastable	Puede ser sometido a contrastaciones, pues ello sucede normalmente, como es el caso del sentido común, estabilidad, certidumbre, no es transitorio.
Generalidad	No se refiere a un caso en particular. Es más amplio, pues, sin lugar a duda, estas apreciaciones tienen su origen en otros casos, mas no, necesariamente en uno, por lo cual ello quiere decir que el la generalidad dotará a las máximas de la experiencia como una suerte de consenso social jurídico.
Vaguedad	Muchas veces las máximas de la experiencia se encuentran carentes de fundamentos que no sobrepasan una valla fidedigna, como “valoraciones morales y prejuicios, refranes extraídos de la sabiduría popular y residuos incontrolados de recuerdos escolares, ideas por los más media y vulgarizaciones científicas de todo género” (Igartua, 2009, p. 149).
Inciertas	Debido a su contenido general y a su imprecisión, genera falta de certeza en su aplicación. Se ha sostenido que para poder eliminar la garantía de la presunción de inocencia es necesaria la existencia de la certeza judicial, ello a razón de que ésta se da en el juicio oral, así, la salvaguarda de los derechos de la parte acusada y de los principios básicos de la mencionada etapa.
Cambiantes	Como las experiencias de los jueces son dinámicas, también las máximas evolucionan. El criterio de temporalidad, nuevamente, aplica su importancia en esta característica, ya que la versatilidad de cada máxima depende del proceso temporal de cada situación.
Experiencia común	Garantiza su aceptabilidad pero dificulta su aplicación, al ser difícil de concretizar. Ello, no solo evidencia una simple contrastación, que todas las personas pueden realizar, sino que se encuentra sumergida en amplios criterios técnicos o de especialización, cuya contractibilidad es susceptible por la experiencia común.
Graduables	No todas las máximas están dotadas de la misma eficacia explicativa. Existen escala, esto es, una suerte de gradualidad cualitativa y –quizás- cuantitativa, como son las máximas de índole universal, las técnicas o la simple experiencia común.
Oficiosas	El juez la aplica de oficio. Dicha actividad se da cuando el juzgador exhorta a la fuente de máxima la obtención de éstas.
Universales	Leyes que no admiten excepción. Se verifican en cualquier lugar. En la actualidad, no es no sensato sostener que dicha inducción amplia o, si se quiere denominar, <u>generalizadora</u> , debe ser considerada: probable.
Contingentes	Leyes que si admiten excepción. Se verifican normalmente, pero en algunos supuestos pueden quedar exceptuadas.

Comunes	La experiencia común de cualquier persona de un nivel cultural medio, característica tal deriva de la formación de la cultura humana, siendo reglas de la vida percibidas por la observación de los usos cotidianos y de la generalidad de comportamiento que emiten los hombres dentro de una sociedad.
Técnicas	Está fuera del alcance del común de las personas. Se necesita de personas que tengan el conocimiento preciso del caso. De ahí que se sostenga que éstas “no las pueden proporcionar al tribunal las partes, por sí mismas, porque, de ordinario, carecen de ella” (De Miranda, 2013, p. 370).

c) Aspectos éticos

Esta tesis tiene en consideración a los aspectos de índole ética, toda vez que se siguen las directrices éticas que establece la Universidad César Vallejo, las cuales permiten repestar –sí o sí- el método científico siendo una investigación de enfoque cualitativo.

Así también, estará acorde a lo que la Universidad disponga sobre investigaciones cualitativas y bases para las entrevistas. Así pues, todo lo expuesto se hará en respeto los derechos de autor, citando las referencias bibliográficas de acuerdo al estilo APA - American Psychological Association.

IV. Análisis e interpretación de resultados

En el presente apartado se expondrá toda la información obtenida del análisis de fuente documental que ha sido clasificada en la matriz de recolección de datos, donde se analizó y clasificó, además de los objetivos generales y específicos. No obstante a ello, se ha tomado, únicamente, la información que se encuentra seleccionada en los ítems de muy congruente y congruente para estos resultados.

Desde esa misma óptica, en lo referente al análisis cualitativo de las entrevistas realizadas a expertos de la materia y, finalmente, se va a establecer –a modo de conclusión- la discusión y analogía de las técnicas utilizadas para esta tesis, todo ello a fin de poder desarrollar los resultados obtenidos.

4.1. Resultados del análisis de fuente jurisprudencial

En lo que respecta al derecho fundamental a la prueba que todo justiciable tiene, el Tribunal Constitucional ha señalado que el TC señalado que “las partes o un tercero legitimado en un proceso o procedimiento tienen el derecho de producir la prueba necesaria con la finalidad de acreditar los hechos que configuran su pretensión o defensa” (STC Exp. nº 03271-2012-PA/TC. FJ.10).

De tal modo que es factible llegar a tener –por lo menos en cierta medida- la opinión de que el máximo interprete de la Constitución apunta a la salvaguarda de las pretensiones de las personas y, por ende, su derechos de defensa (ver: art. 139.14 de la Const.).

Asi también, de forma consonante y coherente, nuevamente, el Tribunal Constitucional anota que el derecho a la prueba, "apareja la posibilidad de postular, dentro de los límites y alcances que la ley reconocer, los medios probatorios para justificar los argumentos que el justiciable esgrime a su favor" (STC Exp. nº 6712-2005-HC/TC. FJ. 14).

Lo cual permite pensar, sin duda, que se ha dado prevalecencia a la argumentación de las partes; aunque hubiera sido un tanto mejor, por qué no decirlo, que el TC haya dado algunos alcances más en cuanto al desarrollo de los parámetros que la argumentación de las partes podrían tener en cada caso en concreto.

En consecuencia a ello y como era de esperar el TC anota que “la motivación de las resoluciones judiciales se revela tanto como un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional, así como un derecho constitucional que asiste a todos los justiciables” (STC Exp. nº 00037-2012-PA/TC. FJ. 33).

Todo esto tiene mucha relevancia, pues al indicarse, primero, la importancia del derecho fundamental a la prueba (dentro del cual se encuentra el principio de valoración probatoria), el razonable indicar, asimismo, la finalidad a la que debe llegar este análisis probatorio que es, en buena cuenta, la motivación de las resoluciones judiciales. Enhorabuena.

Es más -ya ingresando al ámbito, propiamente dicho, de la valoración probatoria- la misma Corte Suprema ha sostenido que “la máxima de la experiencia nos dice qué determinado hecho, actitud o fenómeno se puede manifestar de determinada forma debido a la constante y reiterada observación del acontecer común por la repetición uniforme de ciertos acontecimientos de accionar humano” (R.N. n° 902-2012, Cañete, de fecha 29 de enero de 2013 - FJ. 7).

Tal es así que con este criterio, de una u otra manera, a los operadores del Derecho se les da una suerte de conceptualización de las máximas de experiencia, pues ello, sin duda, es relevante porque, de tal modo, los abogados, jueces o fiscales cuando intenten plantear alguna máxima, ya no plantearán por el simple hecho de plantear algo general que no es aceptado dentro de una comunidad [en este caso, la jurídica], toda vez que debe existir un nexo razonable.

Precisamente por esto último es que, felizmente, el Tribunal Constitucional ha anotado un criterio importante en cuanto a la conexión que debe existir entre los supuestos y la conclusión, indicando que la “conexión lógica entre los dos primeros debe ser directo y preciso, pero además debe responder o sujetarse plenamente a las reglas de la lógica, a las máximas de la experiencia o a los conocimientos científicos” (STC Exp. n° 00728-2008-PHC/TC FJ. 26). Esto es, le da relevancia a la aplicación de las máximas de la experiencia.

Aunque como todo en la vida no es perfecto. La Corte suprema, también, ha tenido que dar algunos pronunciamientos en cuanto a la aplicación de la valoración probatoria, pues, no basta aplicar por aplicar la reglas de la lógica y las máximas de la experiencia, sino que también se debe tener en cuenta otros factores.

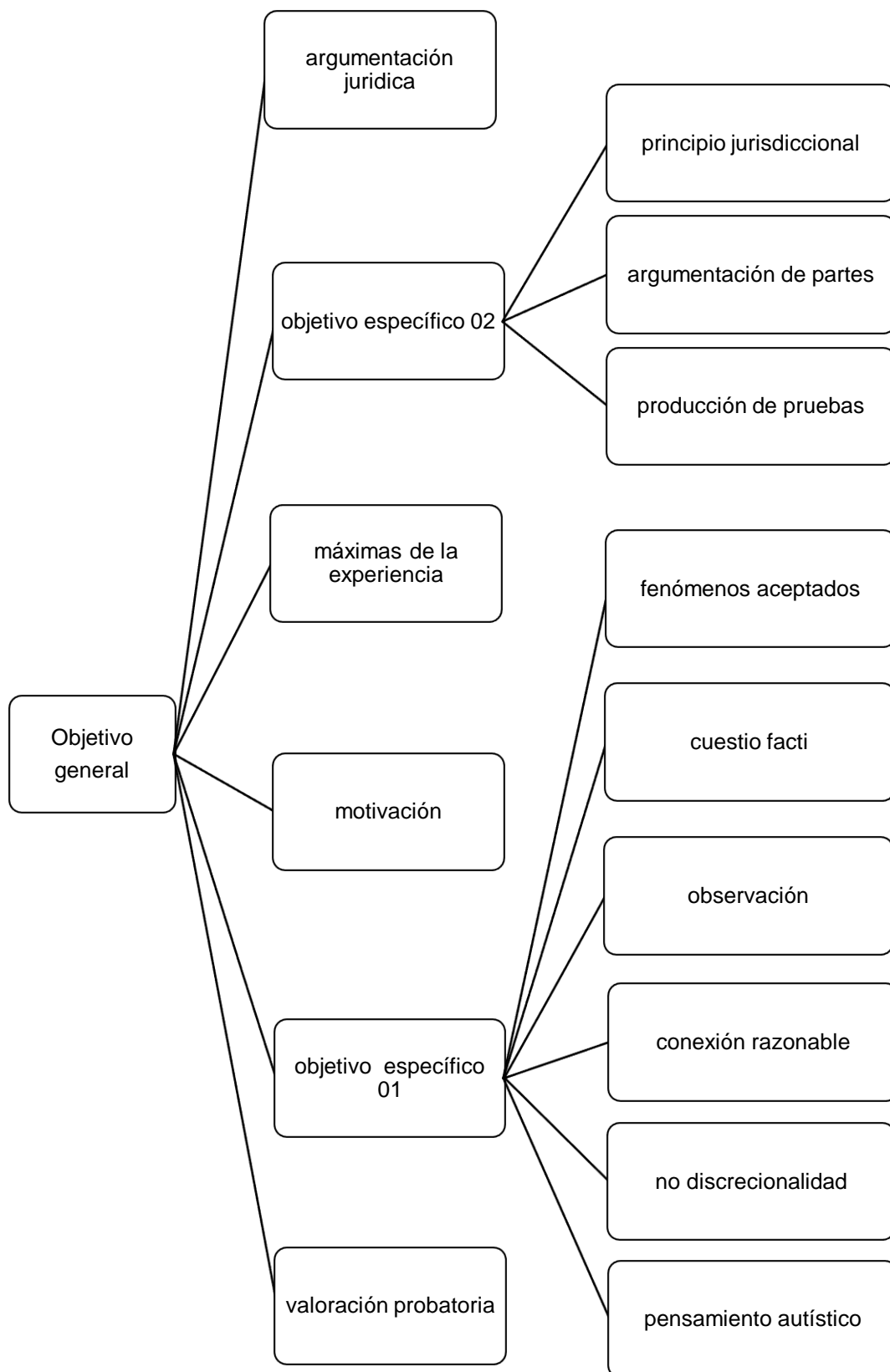
Por ejemplo, en la Casación n° 468-2014-San Martín se apuntó que “el juez de primera instancia apreció la declaración de la menor agraviada acorde a las reglas de la lógica, ciencia y máximas de la experiencia, no advirtiendo en ella error, imprecisión, o que fuera dubitativa, ininteligible, incompleta, incongruente o contradicción; más aún si fue corroborada con las testimoniales de María Asunción Tello Farro, Ofelia Carrero Bustamante y José Liborio Mejía; (...) al

deducir una información contraria a la expresamente señalada en la declaración, como si esta fuera imprecisa o incompleta” (FJ. Décimo sexto).

De ahí que el Tribunal Constitucional haya indicado que existe una necesidad de que surga “la vigencia práctica de un cierto control, incluso del uso de las máximas de la experiencia, pues, de no ser así, cualquier conclusión delirante sería invulnerable, convirtiéndose así en una paradójica garantía de discrecionalidad judicial incontrolada” (STC Exp. n° 00728-2008-PHC/TC FJ. 27).

Control del uso de las máximas que no es extraño en países aledaños a los nuestros, como Chile por ejemplo. Pues, en la jurisprudencia chilena se ha sostenido que “la imparcialidad de todo tribunal instituido por el Estado. Entendida como ausencia de prejuicios o parcialidades para decidir jurisdiccionalmente y con imperatividad un litigio, es una condición sin la cual el juicio no existe” (CS, 2.9.2014, Rol 19.798-2014 fj.14). Vale decir: no debe dejarse la libre valoración de la prueba a los pensamientos autísticos, como son los prejuicios, incluso, los estereotipos.

Gráfico nº 31: análisis de fuente jurisprudencial



Fuente: elaboración propia (2017).

4.2. Resultados de fuente doctrinaria

Uno de los tantos factores relevantes rescatados de las opiniones doctrinarias en este trabajo ha sido, sin lugar a duda, las apreciaciones que tiene un sector de la doctrina española en cuanto a la llamada constitucionalización de los derechos fundamentales.

Claro ejemplo de ello es la opinión de de Picó i Junoy (1997), quien indica que por medio de la constitucionalización se busca “evitar que el futuro legislador desconociese o violase tales derechos, protegiéndolos, en todo caso, mediante un sistema reforzado de reforma constitucional” (p. 17). Lo cual es importantes, pues cualquier base fundamental en el derecho va a partir del marco de la constitucionalización, sin duda.

Por eso no le falta sensates a Alexy (2002) cuando anota que “la fundamentalidad formal se suma la fundamentalidad material. Los derechos fundamentales y las normas iusfundamentales son materialmente fundamentales porque con ellas se toman decisiones sobre la estructura normativa básica del Estado” (p. 505).

Cobra importancia hacer memoria que, hoy por hoy, surge la exigencia de “realizar nuevas lecturas de las actuales normas de enjuiciamiento, buscando y favoreciendo aquella más acorde con el texto fundamental, así como concebir restrictivamente todos los límites que puedan existir en torno a los derechos fundamentales” (Picó, 1997, p. 26).

Lo cual resulta muy coherente, pues, de no ser así, no se pondrían escudos que resistan los ataques de la arbitrariedad dentro de un Estado y, por tanto, se afectaría la dignidad de las personas.

Es, justamente, por eso que en la actualidad existen posturas que han esbozado criterios o perspectivas doctrinarias que coayudaban a la generación al fortalecimiento de esos escudos que frenen los actos de la arbitrariedad.

Uno de esos escudos es la argumentación jurídica contemporánea, cuyo fortalecimiento ha sido dado por opiniones de Atienza (2004), quien anota que la

argumentación jurídica "debe ser capaz de ofrecer una orientación útil en las tareas de producir, interpretar y aplicar el Derecho" (p. 322)..

Más aún, si una de las metas principales en la enseñanza de éste "tendría que ser el de aprender a pensar o a razonar como un jurista, y no limitarse a conocer los contenidos del Derecho positivo" (Atienza, 2004, p. 323).

Tal discurso permite apreciar que toda justificación jurídica deba ir acorde a la argumentación jurídica. De ahí que, según Gascón (2009), el juez "debe justificar la racionalidad de su fallo, ya que de esa manera se podrá verificar la legitimidad, que permitirá demostrar que aquel ejercicio más o menos discrecional no llega a ser uno arbitrario" (pp. 82-83).

Y, bueno, como era de esperarse: toda aplicación de racionalidad debe ir en directriz a un sistema; pues, todo sistema permite dar una suerte de guía o parámetros en cuanto a la aplicación de algún criterio –que en este caso es la racionalidad-.

Esto resulta trascendente, pues, como bien anota Del Río (2000), un sistema probatorio es aquel "estatuto que regula la forma de indagación en los hechos dentro del proceso, que se manifiesta en las formas y medios a través de los cuales se puede arribar a una verdad de los hechos; y en el modo de valorar esos medios" (p. 5).

En tal sentido, en la actualidad, cobra vida y fortaleza el sistema de la libre valoración o sana crítica [sistema acogido por el proceso penal peruano], todo eso a fin de salvaguardar el derecho a la prueba, pues de no ser así, al tenor de Zavaleta (2013), "el derecho a la prueba se vería burlado si los medios probatorios admitidos y actuados son dejados de lado al momento de su valoración conjunta" (p. 416).

Todo esto permite sostener, nuevamente, la importancia de las garantías constitucionales, teniendo en consideración que es "todo mecanismo jurídico dirigido a hacer realidad el cumplimiento efectivo de la toda Constitución como un todo unitario general [...], y el cumplimiento efectivo sólo de una parte de la misma, precisamente la que recoge los derechos de las personas" (Castillo, 2007, p. 403).

Sentado aquello, incluso, un sector de la doctrina española indica que el concepto de garantía constitucional se “construye con referencia obligada a las ideas de confianza, seguridad, protección y defensa” (Aliste, 2011, p. 138).

De ahí que Aliste (2011) sostenga, nuevamente, que la observancia que debe tener el Estado hacia el Derecho “a través del proceso, del *processus iudicii*, siendo, precisamente ese juicio, el núcleo fundamental que da sentido no sólo al proceso, [...] sino también a la propia garantía de motivación judicial” (p. 138).

A ese mismo tenor, Alexy (2001) anota que, en cuanto a las garantías constitucionales, éstas “garantiza la naturaleza cognoscitiva y no potestativa del juicio, vinculándolo en derecho a la estricta legalidad y de hecho a la prueba” (p. 623), toda vez que “el poder jurisdiccional no es el “poder tan inhumano” puramente potestativo de la justicia [...] sino que está fundado en el “saber”, también sólo opinable y probable, pero precisamente por ello refutable y controlable” (Alexy, 2001, p. 623).

Esto último permite advertir que la falta –o mala- motivación judicial, como sostiene Zavaleta (2014), es una “ausencia total o parcial (pero esencial), de fundamentos de la decisión, no obstante el deber que les viene impuesto a los jueces de motivar los autos y sentencias” (p. 398). En cuanto a ello, García (2004) sostiene que “un motivo parece ser en principio la causa psicológica por la que una acción tiene lugar” (p. 75).

No menos acertado es la opinión de Aliste (2011), cuando arguye que “motivar las resoluciones judiciales, no implica describir el proceso de la toma de decisión, sino una justificación, la correcta inferencia que conduce el razonamiento de las premisas a la conclusión” (p. 156).

Así pues, el mismo autor indica que se encuentra en “el conjunto de medidas técnicas e institucionales que tutelan los valores recogidos en los derechos y libertades enunciadas por la Constitución, que son necesarias para la adecuada integración en la convivencia de los individuos y grupos sociales” (Aliste, 2011, pp. 138-139).

Cobra importancia, por eso, la función extraprocesal de la motivación judicial, que, a decir de Zavaleta (2014), tiene como referencia al “control democrático de la función jurisdiccional, la unidad e igualdad en la aplicación del derecho, la verificación de la validez constitucional del sistema de fuentes, el dinamismo del derecho y el derecho al análisis y crítica de las decisiones” (p. 217).

Tal es así que, a criterio de Salinas & Malaver (2009), “el objetivo es que en la etapa de valoración conjunta de las pruebas, el juez no haga uso de lo que en doctrina se conoce con el nombre de decisionismo judicial o subjetivismo del juez; vale decir, no exprese razones por las cuales haya preferido una prueba en perjuicio de otra mediante las máximas de la experiencia; por el contrario, deberá valorar en forma individual cada una de las pruebas, y luego procederá a valorarlas en forma conjunta. El sistema de libre valoración de la prueba, no quiere decir que el juez se guíe de sus sentimientos, sino de razones aceptables” (pp. 77-78).

Advertida tal vinculación, cobra nuevamente importancia el fortalecer la aplicación del principio de racionalidad en la praxis de la judicatura. De ahí que tenga mucha validez lo esbozado por Landa (2011), al momento de indicar que “la Constitución se funda en el principio de racionalidad humana del quehacer político, esta otorga orden y estabilidad a la sociedad y al Estado. Como la Constitución es un orden racional del poder, no cabe existencia jurídico-política fuera de la Constitución normativa. Esto supone que la soberanía política basada en la voluntad popular se transforme en una soberanía jurídica basada en la Constitución. Con este proceso de despersonalización de la soberanía popular, la soberanía emana de la Constitución y, en consecuencia, se convierte en la fuente del derecho” (p. 20).

Cabe anotar en esa línea que “solo existirá Constitución normativa si se garantizan los derechos fundamentales y el principio de división del poder, evitando así la arbitrariedad; lo que demanda que la Constitución sea objetiva y racional, es decir escrita y rígida pero finalmente interpretable o reformable” (Landa, 2011, p.20).

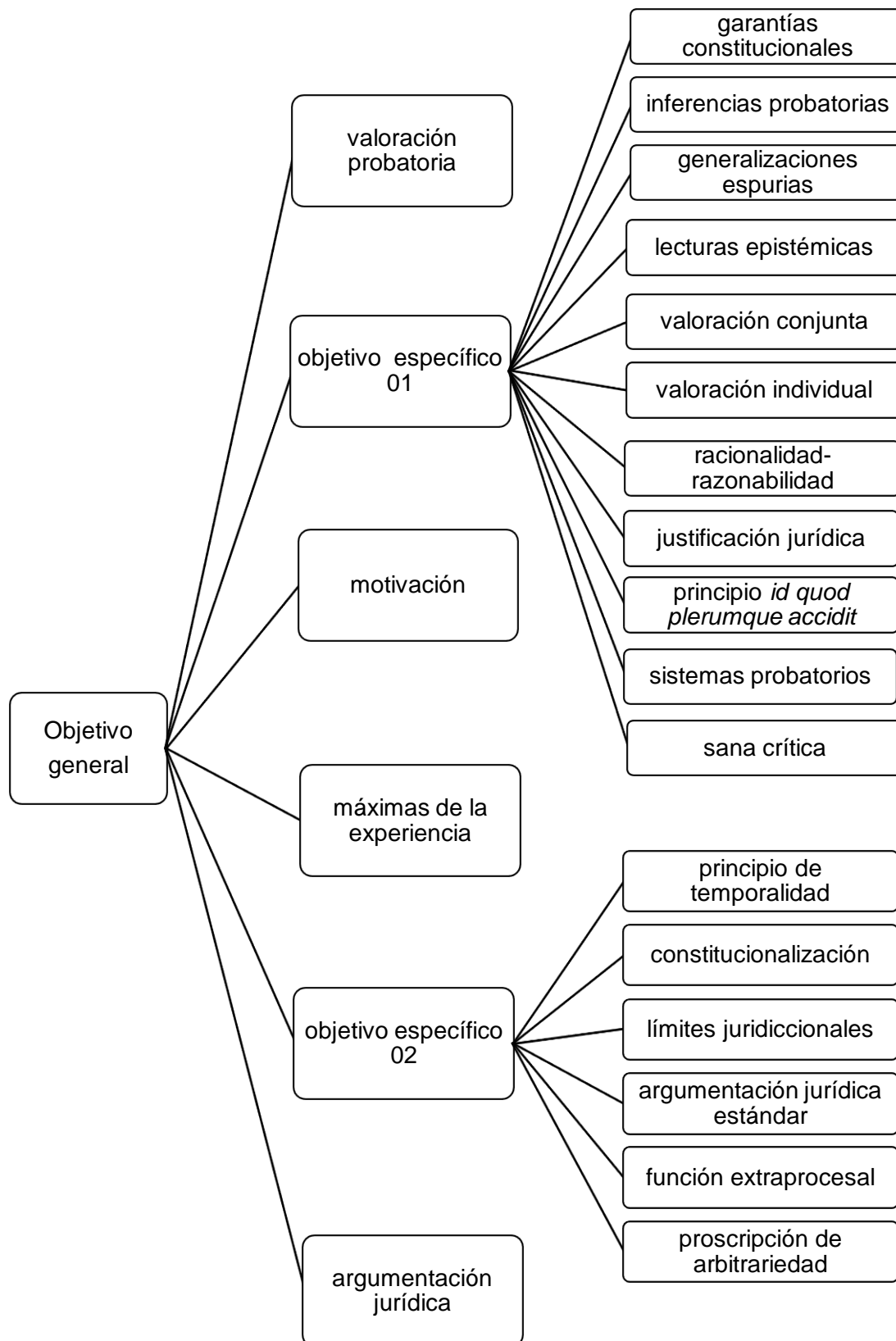
Es por todo ello que es de suma importancia aplicar correctamente las máximas de la experiencia cuando se valora la prueba penal, pero no cualquier máximas, sino aquellas “definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia” (Stein, 1999, p. 188).

O las ideas “extraídas de su patrimonio intelectual (del juez) y de la conciencia pública” (Calamandrei, 1961, p. 381). Esto es: las “normas de valor general, independientes del caso específico, pero como se extraen de la observación de lo que generalmente ocurre en numerosos casos, son susceptibles de aplicación en todos los otros casos de la misma especie” (Couture, 1966, p. 192).

Es por eso que debe aplicarse, a tenor de Alejos (2016), “el resultado de la percepción de las relaciones que existen -o que parecen existir- entre los hechos establecidos en nuestra mente, a través de un proceso de abstracción mediante la inducción de casos, llegando a crear una regla o patrón que aspira a ser generalizado, basado en el principio *id quod plerumque accidit*, las cosas que acurren con frecuencia” (p. 57).

Pues, caso contrario, y de forma lamentable, “si el juzgador en su razonamiento emplea máximas de la experiencia sustentadas en generalizaciones espurias; es decir, en perjuicios, estereotipos o general, enunciados que carecen de base empírica, en realidad no aporta razones que hagan plausible o aceptable a su posición. Estaremos ante una motivación meramente ficticia o aparente” (Zavaleta, 2013, p. 414).

Gráfico nº 32: análisis de fuente doctrinaria



Fuente: elaboración propia (2017).

4.3. Resultados del análisis cualitativo de entrevistas a expertos

En lo que respecta a la efectividad de las normativas nacionales que se les han impuesto a los jueces –como una suerte de parámetros- a fin de que éstos puedan aplicar una motivación judicial acorde a estándares racionales: existen algunas coincidencias en las respuestas de los expertos entrevistados. Por ejemplo, Ugaz (2017) sostiene que “la efectividad de las normativas o parámetros administrativos se encuentran dejadas de lado por los magistrados –como se aprecian en algunas resoluciones, incluso de la Corte Suprema-. Un claro ejemplo de ello es el precedente administrativo del Consejo Nacional de la Magistratura nº 120-2014, por medio del cual se daban las directrices a los jueces sobre las decisiones que éstos debían emitir en los casos pendientes de su cargo”.

Indicando, asimismo, que “en ese precedente administrativo del CNM, se señala que una resolución es de buena calidad si se cumplen con los requisitos que le den validez. Por ello es que no basta que haya un orden, sino que debe existir una subsunción jurídica o calificación penal razonable; sin embargo, sostengo que se ha abandonado los parámetros, pues caso contrario, no existirían casaciones que buscan salvaguardar el derecho a las resoluciones judiciales de las personas dentro de un proceso”.

Entre tanto, Meléndez (2017), anota que “las normativas nacionales, son muy abiertas y no explican detalladamente las pautas en cómo un juez debe motivar sus decisiones. En la mayoría de la veces, se restringen a colocar, en una o dos líneas, que el juez debe justificar adecuadamente sus decisiones. Por ejemplo: como principio de la función jurisdiccional (Art. 139.5 Const.); como el deber de los jueces (Art. 50 CPC), y; como el elemento esencial de las sentencias (Art. 122 CPC; Art. 394 NCPP). Sin embargo, no indican qué no es ser adecuado o qué sí es ser adecuado. Incluso, de qué manera o cómo es que se debe llegar a esa ansiada forma adecuada de justificar una decisión. Son números *numerus apertus* pero sin explicación alguna”.

Incluso, al mismo tenor, Oré (2017), arguye que “las normativas nacionales emiten una exigencia limitada y no sólida. Señalo esto porque no se

dan pautas ni directrices que aporten en la ejecución de las decisiones judiciales, pues, al ser exigencias limitadas, ningún juez se esfuerza por ejecutar una buena argumentación acorde: si les tinka, bienvenido sea, si no es así, lo dejan pasar y ya no se auto exigen”.

Apreciando a partir de ello, desde el enfoque de Alcócer (2017) que “los jueces siempre tratan de avalar sus decisiones con su autonomía judicial que tienen. Lo cual también es criticable, pues ningún principio y derecho es absoluto. Eso lo ha establecido en reiterada jurisprudencia el Tribunal Constitucional. De hecho, tal como se sostuvo en la STC 0008-2003-PI: la iniciativa privada puede desplegarse libremente en tanto no colisione los intereses generales de la comunidad, los cuales se encuentran resguardados por una pluralidad de normas adscritas al ordenamiento jurídico; vale decir, por la Constitución, los tratados internacionales y las leyes sobre la materia. Sin embargo, los jueces son considerados dichos argumentos esgrimidos por el TC”.

Lo que, finalmente, también tiene asimetría con lo expuesto por Ramos (2017), al momento de sostener que “Las normas están ahí, pero la mayoría de los jueces –sin ánimo de generalizar- no se capacitan para su aplicación correcta. Y bueno esos dichos parámetros están estipulados en letras que, quizás, no llegan a ser de carácter imperativo, por más que digan que sí. Los jueces piensan, supongo, que ellos tienen la obligación de motivar sus sentencias y nada más. Sin embargo, no se informan de las bases sustanciales que, hoy por hoy, se exigen en la argumentación jurídica contemporánea”.

Ya desde otra temática, en cuanto a la experiencia de los entrevistados, se les planteó si actualmente, en las universidades e instituciones donde dicta clases en ciencias penales, se enseña argumentación jurídica como curso, seminario o simplemente se ha omitido.

Ellos respondieron que “no. Por eso, ya haciendo mención a la actividad de los jueces, tengo algo de conocimiento que, muchas veces, los jueces tienen licencia en el transcurso del año para que se capaciten en diversos temas de acuerdo a sus especialidades, obvio. Entonces, también creo que sería sumamente bueno que ahora se pongan más las pilas y se enfoquen -por lo menos un par de veces- en acudir a capacitarse en el extranjero fácilmente,

sobre argumentación jurídica y razonamiento probatorio como lo hay en la UNAM de México o en la Universidad de Girona en España. Así de simple” (Ramos, 2017).

Asimismo, anotaron que “propiamente cursos y seminarios, no. Solo se dan algunos alcances básicos sobre la pragmática y la retórica en cuanto a las técnicas de litigación oral que, hoy en día, son muy voseadas. De hecho recuerdo que en la PUCP, aproximadamente, hace dos años si no me equivoco se ha ejecutado alianza con la Universidad de Alicante, a fin de poder establecer, acá en Perú, diplomados de especialización en argumentación jurídica que está a cargo del profesor Manuel Atienza” (Alcócer, 2017).

Aunque algunos sostuvieron que en cierta medida, como Oré (2017), cuando indica que “solo en seminarios que, a lo mucho, duran dos o tres días. Nada más. Pero eso es en pre grado. En la maestría de la PUCP en ciencias penales se exigen llevar seminarios que duran aproximadamente dos semanas o a lo muchos tres. En el doctorado de la USIL, por ejemplo, no se exige en absoluto, lo cual deja mucho que desear”.

Pero claro, eso fue la excepción, toda vez que el común denominador era que no. Como bien lo sostiene Meléndez (2017), al indicar que “en todos los años que llevo como profesor en instituciones especializadas en Derecho y distintas universidades, no he tomado conocimiento de la existencia de ese curso. Únicamente, tome conocimiento vía internet y en una que otra conferencia que se dicta en instituciones que transmiten online o en vídeos grabados. Nada más”.

Por eso es que Ugaz (2017), manifestó que “lamentablemente, no hay. Aunque, de vez en cuando se ejecutan algunos cursos de un día donde se dan clases sobre Derecho constitucional pero no ingresan, propiamente dicho, al ámbito de la argumentación jurídica en sentido estricto”, contando –ya a modo de anécdota- que ha “tenido la oportunidad de acudir [de casualidad porque tenía una hora libre para ingresar a dictar mi curso en la Universidad de Piura], a un curso de supuesta argumentación jurídica; sin embargo, me di con la sorpresa que lo único que se enseñaba eran los parámetros del Derecho constitucional. Lo cual no está mal, pero tampoco quiere decir que se deba tapar el nombre de la argumentación con el Derecho constitucional”.

Ya desde otras perspectiva, ellos han emitido opinión en cuanto a la interrogante de saber qué repercusión tendría la enseñanza de la argumentación jurídica en la formación de los alumnos universitarios, sobre todo en los que se quieren especializar en ciencias penales.

Por ejemplo, Oré (2017), sostuvo que “por lo menos en el ámbito nacional, les enseñarían a no ser repetitivos de opiniones externas, por lo menos lo que se dice en la doctrina nacional. Esta enseñanza permitiría inventar más criterios que sean avalados por razonabilidad y no meros criterios hermenéuticos. Esto es no limitarse a la interpretación de la interpretación, sino a la creación de opiniones nuevas racionales”.

Adicionalmente, Alcócer (2017) anotó que “hay que saber que la argumentación jurídica tiene mucho que ver con la filosofía, pero esa filosofía que enseña a dar razones al momento de argumentar (filosofía del derecho, no la filosofía universal en sentido estricto, ojo). Lo cual sirve de mucho a los operadores del Derecho (abogados, jueces y fiscales) al momento en que éstos justifican decisiones importantes, como el juez, por ejemplo, luego de valorar la prueba penal”.

Como también por lo esbozado por Meléndez (2017) cuándo éste arguye que tiene “importante repercusión, ya que se les estarían enseñando a dar razones y no, solamente, a restringirse en la repetición de los fundamentos que algunos estudiosos del Derecho exponen en su libros o, inclusive, a la repetición de los supuestos argumentos sostenidos por la judicatura peruana que deja mucho que desear en algunas oportunidades. Además de eso, la argumentación daría un plus adicional al momento de ejecutar conceptualizaciones jurídicas (tanto en la investigación académicas como en el mismo litigio) que sirven para la toma de postura de cualquier abogado”.

Siendo respaldado por la postura de Ramos (2017) quien indicó que “tiene una repercusión, absolutamente, importante, toda vez que la argumentación jurídica tiene mucho, pero mucho, que ver con las bases de la política criminal actual. Como se sabe la política criminal designa al planteamiento que desde el ámbito público, desde el propio Estado, se establece para tratar y hacer frente al fenómeno criminal”.

Agregando, inclusive que “no obstante, no solo debe enfocarse en la elección de las sanciones más eficaces para la prevención del delito, sino también en el conjunto de los principios fundamentales que según la Constitución Constituciones y el Código Penal y Procesal Penal presiden la fijación y desarrollo de los presupuestos de la penalidad y procedibilidad; de modo que también los grandes principios limitadores del proceso penal, como el de el de la valoración probatoria y el de la motivación de las resoluciones judiciales deben ir acorde a una correcta aplicación; aplicación que le puede ser otorgada, sin suda, por parte de la argumentación jurídica” (Ramos, 2017).

Lo que, en buena cuenta, fue cerrado con la posición de Ugaz (2017), al momento de exponer que “ayudaría en la aplicación de las técnicas de litigación oral penal, pues tiene mucho que ver con la retórica y la pragmática. Y, claro está, no solamente en esos aspectos, sino también en la perspectiva en que se enseñaría a los alumnos a justificar de forma interna y externa las decisiones jurídicas –en cualquier caso- que ellos puedan tomar, como sería por ejemplo en los casos que ellos lleven como abogados independientes o en el algún cargo estatal”.

Ahora bien, en otro sentido, y en cuanto a la inquietud de saber Cuáles serían los aspectos relevantes en la aplicación de la valoración probatoria, actualmente, si se tuviera una estructuración de las máximas de la experiencia, ellos nos responderio lo siguiente:

En principio, Alcócer (2017), anotó que el aspecto relevante tan semejante que “la guía estructural de la teoría del delito. Pues como es de conocimiento de la comunidad jurídica penal, la teoría del delito es una guía indispensable –que se ha venido forjando por muchos siglos atrás- para el inicio de todo procesal penal. Por tanto, con más repercusión, incluso, seria poder contar con una estructura de las máximas, toda vez que éstas son aplicadas en las decisiones judiciales al final de todo proceso penal”.

Es más, Oré (2017) agregó que “la teoría del delito es una guía indispensable –que se ha venido forjando por muchos siglos atrás- para el inicio de todo procesal penal. Por tanto, con más repercusión, incluso, seria poder

contar con una estructura de las máximas, toda vez que éstas son aplicadas en las decisiones judiciales al final de todo proceso penal”.

Asimismo, se anotó que “ya no se tendrían opiniones jurisprudenciales muy generalizadas –como se está acostumbrando- sino, por el contrario, opiniones más específicas de los casos que la judicatura tienen a su cargo. Y, asimismo, serviría como una suerte de catálogo a seguir. Lo cual tampoco quiere decir que sea algo tasado sin fundamento alguno, sino como algo referencial razonable” (Meléndez, 2017).

Ante tal marco es que Ugaz (2017) indicó que “Su relevancia sería en que va a servir como parámetro en el razonamiento probatorio. Permitiendo así a poder resolver algunas cuestiones como: ¿Qué significa que un hecho está probado en un proceso judicial? ¿Cuál es el objetivo principal de la prueba en el derecho? ¿Cómo podemos maximizar las probabilidades de averiguar la verdad en la admisión y práctica de las pruebas? ¿Qué impacto tiene la oralidad y la contradicción en ello? ¿Cómo se valora racionalmente el conjunto de pruebas que han sido admitidas y practicadas? ¿Qué problemas presentan los elementos de prueba en particular como, por ejemplo, la prueba pericial?”.

Para luego recobrar mayor soporte lo exbozado por Ramos (2017) cuando expuso que “Sería tan semejante, como lo es actualmente la guía estructural de la teoría del delito. Pues como es de conocimiento de la comunidad jurídica penal, la teoría del delito es una guía indispensable –que se ha venido forjando por muchos siglos atrás- para el inicio de todo procesal penal. Por tanto, con más repercusión, incluso, sería poder contar con una estructura de las máximas, toda vez que éstas son aplicadas en las decisiones judiciales al final de todo proceso penal”.

A partir de todo eso, se procedió a verificar si La epistemología debe influir –sí o sí- en la toma de decisiones judiciales, luego de la valoración probatoria. Teniendo como primera respuesta que “Sí, que de eso no quepa duda. Porque permite analizar la relevancia decisiva en todo proceso. El juez podría evaluar que tan relevante sería su decisión durante y después de valorar la prueba penal, dado que permite al juez formular inferencias lógicas mejores. Sobre todo porque

hay que tener en cuenta que esa relevancia influye, decisivamente, en la absolución o condena de una persona” (Ramos, 2017).

Además de eso, ya como segunda respuesta, se indicó, nuevamente, que sí, “Porque permite analizar la relevancia decisiva en todo proceso. El juez podría evaluar que tan relevante sería su decisión durante y después de valorar la prueba penal, dado que permite al juez formular inferencias lógicas mejores. Sobre todo porque hay que tener en cuenta que esa relevancia influye, decisivamente, en la absolución o condena de una persona” (Alcócer, 2017).

Tan similar como lo esbozado por Oré (2017), toda vez que él sostuvo que “permite analizar la relevancia decisiva en todo proceso. El juez podría evaluar que tan relevante sería su decisión durante y después de valorar la prueba penal. Sobre todo porque hay que tener en cuenta que esa relevancia influye, decisivamente, en la absolución o condena de una persona”.

De ahí que Meléndez (2017) haya argüido que “la epistemología le va a permitir al juez comprobar su propia habilidad. Esto es, le va servir como un motivo de autocorrección, pues lo jueces –como todo humano- siempre tendrán algunas dificultades para tomar una buena decisión de diversos caso penales, por eso es que al aplicarla epistemología, ellos mismo podrán reevaluar o autocorregir una decisión que estén a punto de ser publicadas a su nombre”.

Indicación que va acorde a lo expuesto por Ugaz (2017), quien, además de dar una respuesta afirmativa, indicó que la aplicación de la epistemología “le permitirá al juez aplicar la filosofía analítica. La Epistemología es una ciencia que se ocupa de los métodos de hacer ciencia y de la forma de validar el conocimiento científico (como en este caso es el jurídico). Si el juez aplica la epistemología, sin duda, podrá aplicar un conjunto de tácticas empleadas para constituir el conocimiento razonable (lo que demanda el proceso penal). Este conjunto de tácticas se van modificando con el correr del tiempo, al igual que las reglas de la valoración probatoria (por ejemplo, las máximas de la experiencia)”.

Es más, ya en otras cuestiones, como saber si la aplicación estructurada de las máximas de la experiencia en la valoración probatoria, estaría acorde al

sistema de la libre valoración o sana crítica y su por qué, ellos anotaron lo siguiente:

Primero, Ramos (2017), menciona que “la sana crítica es un estándar flexible referido a la sensatez del juez, que le obliga a ponderar la prueba rendida con un criterio adecuado a las leyes de la razón humana, como es la lógica por ejemplo y las máximas de la experiencia. De suerte que de las conclusiones que se saquen de aquellas no sean, exclusivamente, singulares y subjetivas, sino que puedan ser compartidas y aceptadas por terceros. Así pues, si se aplica estructuradamente las máximas de la experiencia, sería una herramienta más idónea de cara a las decisiones de los jueces, pues, las máximas deben ser generalizaciones aceptadas razonables”.

Afirmación que es avalada por la opinión de Alcócer (2017), quien anota que “la independencia del juez sería más razonable. Hay que hacer énfasis en que la decisión no debe estar limitada a criterios, propiamente, normativo, sino que se debe salir de ese lindero judicial y ver otras fronteras, como la psicología, sociología y otras ciencias que influyen en la praxis judicial”.

Exponiendo, inclusive, que “es ahí donde, justamente, las máximas de la experiencia influyen en gran medida, pues ellas son elaboraciones creadas no solo de la práctica judicial, sino de diversas ramas, como las que acabo de mencionar, por ejemplo. Por tanto, si se aplica de manera estructurada, se va dotar al juez de mejores herramientas para la elaboración de su decisión en cada caso y, así, poder estar en consonancia con el sistema de la sana crítica o libre valoración” (Alcócer, 2017).

Óptica que es similar a lo esbozado por Oré (2017), al indicar que “su aplicación estructura estaría en el mismo sentido de las directrices que se exigen en el ámbito internacional. Claro ejemplo de eso son los principios internacionales que exige, en cierto modo, la comisión internacional de juristas que se dio en Ginebra 2007”. Recordando en esos archivos que “los jueces no debían escudarse bajo su autonomía judicial, sino que deben ejecutar sus actividades acorde a los sistemas impuestos en un determinado ordenamiento jurídico, como en este caso sería el sistema de libre valoración o sana crítica”.

Postura que, sin saber, Meléndez (2017) la compartió, al momento de sostener que “servirá como un mapa que el juez debe dejarse guiar y, por ello mismo dejar de lado su libre albedrío. Lo cual influye en el alejamiento de la arbitrariedad. Pues el juez tiene muchas decisiones internas que puede ser susceptibles de arbitrariedad. Entonces, al tener ese mapa, el juez será más propenso a no cometer el error de dejar todo a su libre albedrío”.

Para que, en buena cuenta, se manifieste que “la aplicación estructura va a representar el principio de temporalidad (toda experiencia cambia con la variación del tiempo). Al ser las máximas de la experiencia estructuradas, permitiría mejorar las decisiones de los jueces, pues las experiencias no son absolutas, siempre varían. Claro ejemplo de eso son los precedentes vinculantes dictados por el mismo Poder Judicial que sirven para resolver muchos casos – como jurisprudencia guía- de acuerdo al tiempo” (Ugaz, 2017).

Todo lo anotado líneas arriba, tendría mayor sentido, si –en cierto modo– se diera mejores luces sobre lo que ser entendido como una justificación racional judicial. Razón por la cual es que estos expertos también se pronunciaron al respecto.

A modo de guía, por ejemplo, Meléndez (2017) indicó que son “las decisiones judiciales que va acorde a las bases normativas de todo ordenamiento, a los principios y a la epistemología jurídica. La cual debe ser aceptada por la comunidad jurídica nacional y también supranacional”. Casi similar, Ugaz (2017), sostuvo que “la concepción de la justificación racionalista, no se afina en la creencia del juez acerca de la ocurrencia de los hechos afirmados, sino en su convicción fundada en criterios captables dentro de la comunidad jurídica”.

Así también, Oré (2017), emitió su apreciación al indicar que “para obtener una decisión cuya premisa normativa sea adecuada, por lo menos es necesario que concurren, inicialmente, tres aspectos: una adecuada individualización del segmento normativo; adecuada interpretación del texto normativo o del elemento no textual; y adecuada aplicación de la norma (o sea el texto interpretado), siendo que las tres actividades deben ser conducidas por la lógica y por la argumentación jurídica: ahí recién acarrearía una justificación racional”.

Posición que es similar a la de Alcócer (2017), cuando sostiene que “es la combinación entre la justificación interna y externa de un juicio. Internamente, cuando se ha inferido correctamente las premisas que sustentan, o sea que se plantee bien la nexa o inferencia que se da entre las premisas, no importando si esas premisa están bien o mal planteada. Sin embargo, no basta solo eso, ya que también debe acompañarse como una justificación externa, la cual consistirían en justificar si esas premisas están bien o no en un determinado caso”.

Para que luego Ramos (2017) finalice arguyendo que “una justificación judicial racional es aquella en la que nos e da una reducción dela razonabilidad a un cálculo de ventajas y perjuicios, propiciando así su invalidez y criterio injustificable. Esto es, una mayor especificación idónea, necesaria y proporcional del supuesto de hecho y de la consecuencia jurídica”.

Asi pues, como era de esperarse, las opiniones de ello no fueron a ajenas a la incidencia de los principios rectores del proceso penal, toda vez que se les preguntó De qué forma inciden los principios rectores del proceso penal, al momento de aplicar las máximas de la experiencia en el decisionismo judicial, ante lo cual ellos respondieron subsecuente:

Ramos (2017), indicó que “los principios, al ser las garantías estructurales mínimas de todo proceso penal debido o justo, apunta al respeto por los derechos fundamentales de todos que pueden verse afectados por el proceso de juzgamiento (donde se da la valoración probatoria). El desconocimiento de los parámetros constitucionales en esta materia supone, de forma definitiva, que no se vaya de acuerdo a un ordenamiento jurídico de un Estado constitucional de Derecho, como el nuestro. Por eso es que la estructura de las máximas de la experiencia va a suponer, en todas sus aristas, la obligación de respeto externo, en cuanto aporta una base importante en el desarrollo de los instrumentos jurídicos prácticos (instrumento idóneo en la valoración de la prueba) aptos para asegurar la efectividad de los principios y, por tanto, los derechos fundamentales, sean procesales o materiales”.

Asimismo, Alcócer (2017), manifestó que “el proceso penal es, en cierto modo, dialéctico, lo cual es propenso de tener algunas colisiones entre dos

derechos procesales (de ambas partes); sin embargo, el proceso penal también busca no afectar derechos fundamentales, por eso es que tiene como una suerte de armadura a los principios, a través de los cuales se resguardan las directrices del proceso penal. Es por eso mismo que uno de ellos es el principio racionalidad que salvaguarda el derecho fundamental a la prueba, tanto al momento de proponer pruebas como, también, al momento de esperar una decisión luego del análisis o valoración de las pruebas de la prueba propuestas. Entonces, si se pretende salvaguardar el derecho fundamental a la prueba, es indispensable salvaguardar la correcta aplicación de las máximas de la experiencia”.

Incluso, se expuso que “hay que considerar que su estudio tiene importancia como marco teórico adecuado para la discusión de las soluciones *lege ferenda* a los problemas de ordenación del proceso y, además, su exposición tiene gran valor didáctico. Se les entiende como líneas directivas fundamentales que deben ser, imprescindiblemente, respetadas para lograr el número de coherencia que supone un concreto sistema procesal penal. A partir de eso es que contar con una estructura adecuada sobre las máximas de la experiencia, aportarían, obviamente, con la mejor aplicación de la valoración probatoria, en tanto que esta influye mucho en el debido proceso y en los demás principios que se dan en juicio oral, por ejemplo”. (Oré, 2017).

Además, Meléndez (2017), expuso que “los principios son ideas que están en la base de determinados conjuntos de normas y que se deducen de la propia ley, aunque no estén expresamente formuladas. Son, pues, categorías lógico jurídicas cuya finalidad es señalar el marco dentro del cual debe desenvolverse la actividad procesal. Su valor no solo teórico, sino que tiene que ver también con la repercusión práctica, como medio auxiliar de la interpretación y como punto de partida para la resolución por analogía de supuestos no regulados. En tal sentido, al aplicar bien las máximas de la experiencia, se estaría incidiendo en la correcta aplicación del principio de la valoración racional de la prueba penal y del principio del debido proceso”.

Ante lo cual, y de forma semejante, Ugaz (2017), señaló que “en todo sentido influyen los principios. Al ser las máximas de la experiencia aquellos juicios adquiridos por la experiencia general, éstos deben respetar los principios

del proceso penal. Por ejemplo, el de imparcialidad que le exige al juez a no ser parcial hacia una parte y por tampoco omitir en aplicar una máxima de experiencia que favorecería a dicha parte. El juez debe respetar el principio de prevalencia de la defensa de la parte imputada; el magistrado no puede omitir justificar por qué ha elegido una u otra máxima de experiencia en un determinado caso, pues, ello implicaría no justificar bien sus decisiones y, por ende, vulnerar también el principio de motivación de las resoluciones judiciales”.

Y, finalmente, a fin de saber cuál sería la efectividad de aplicar, correctamente, las máximas de la experiencia en el proceso penal peruano, los entrevistados nos expusieron lo siguiente:

En primer lugar, nos indicaron que una efectividad a eso sería “dar celeridad a los proceso. No gastar recursos en vano en instancias superiores por una supuesta vulneración de las justificaciones judiciales. O que las decisiones emitidas por los jueces en algunos casos –siendo bien aplicadas las máximas de la experiencia- servirían como verdaderos precedentes en las aplicaciones de casos posteriores” (Ugaz, 2017).

En segundo lugar, se indicó que “nos alejaríamos del límite que nos separa entre tener -en un Estado constitucional de Derecho- a jueces idóneos y a no tener jueces arbitrarios. Así de simple. Aparte de eso, serviría para economizar gastos y tiempos innecesarios en recurrir a muchas instancias procesales” (Meléndez, 2017).

Ya, a modo de tercer lugar, se sostuvo que “la meta el proceso penal peruano –y otros más- no es otro que la búsqueda de la verdad judicial, esto es, acerca de la verdad del hecho punible y, en su caso, castigar al autor o participe de su comisión. Por consiguiente, el fin del proceso es solucionar un conflicto, en la medida de lo posible, pero con una aplicación correcta de las reglas del juicio, por ejemplo. Dentro de las cuales se encuentra la valoración racional de la prueba penal y dentro de ésta las máximas de la experiencia; por eso si llegase a consolidarse y aplicar, de forma correcta, estas máximas, indudablemente, se estaría en un buen panorama en cuanto a las metas del proceso penal peruano, por lo menos en la actualidad” (Oré, 2017).

Incluso, como cuarto lugar, se argumentó que “sería proteger la presunción de inocencia del justiciable. A partir de que este principio impone una serie de cargas al fiscal que contribuye a la estabilización de la relación entre las partes procesales. La carga de la prueba de responsabilidad penal impuesta a la fiscalía corresponde a la idea de que la acreditación de responsabilidad penal debe ir acorde con la racionalidad. Entonces, si se exige racionalidad, también debe exigirse racionalidad al momento -a la judicatura- de valorar las pruebas penales por medio de la aplicación correcta de las máximas de la experiencia” (Alcócer, 2017).

Y, finalmente, se manifestó que “sería la mejora de la argumentación jurídica peruana y, asimismo, del Derecho nacional. Sostengo eso porque si se aplica, correctamente, las máximas de la experiencia, existirá un respeto mínimo por la estructura lógica de los razonamientos jurídicos (en este caso los del juez) a fin de poder entablar un diálogo sincero con las partes dentro de un proceso. Así pues, de aplicarse correctamente esta institución jurídica (las máximas), se buscaría evitar toda clase de falacias de tipo formal que suelen contener los argumentos de las partes en el proceso penal, las cuales terminan por debilitar, sin duda, la consistencia de los razonamiento jurídicos y, así, la afectación de los derechos de las personas, como el derecho a la defensa” (Ramos, 2017).

Así pues, como se puede apreciar, son varias las posturas que se encuentra en contra de las limitaciones que se dan al no aplicar la argumentación jurídica, conjuntamente, con las máximas de la experiencia. Y, asimismo, se puede verificar una suerte de luz verde que se da en cuanto a la correcta aplicación estructurada de las máximas de la experiencia en la valoración probatoria a fin de concretar una justificación judicial razonable; pues ello va acorde a la normativa y a los principios rectores que, en buena cuenta, coayudaban a la efectividad y racionalidad del proceso penal. Enhorabuena.

V. Discución

La discusión es uno de los soportes de toda investigación académica metodológica, toda vez que es, como bien anota Asian & Margal (2000), “la interpretación de los resultados obtenidos de las preguntas realizadas y planteadas en los supuestos” (p. 153). Razón por la cual que, en este apartado, se van a exponer el análisis de los resultados obtenido por medio de los instrumentos de recolección de datos, como lo es el análisis de fuente documental y las entrevistas:

En lo referente al **objetivo general** que es determinar cuáles son los alcances por los que el juez no aplica, correctamente, las máximas de la experiencia al momento de valorar la prueba penal y, por tanto, no ir acorde a la argumentación jurídica, se ha podido advertir que uno de ello es la incorrecta aplicación de la argumentación jurídica, como sostiene Atienza (2004) teniendo en cuenta que ésta “debe ser capaz de ofrecer una orientación útil en las tareas de producir, interpretar y aplicar el Derecho” (p. 322); más aún, si una de las metas principales en la enseñanza de éste “tendría que ser el de aprender a pensar o a razonar como un jurista, y no limitarse a conocer los contenidos del Derecho positivo” (p. 323).

Ciertamente, ello lleva asumir que en todo Estado constitucional y democrático de Derecho se aspira que la función de juzgar deba estar conforme a Derecho para que, por ende, se llegue a desasistir los aspectos extrajurídicos, influyentes en las decisiones judiciales, que muchas veces conllevan a prejuicios y perjuicios. Consecuentemente, en esta situación es ineludible referir que el juez no puede convertirse en una suerte de máquina delimitada por los preceptos legales, (estar limitado a lo establecido normativamente), sino que, además, debe agregar a su actividad una suerte de plus: racionalidad. Vale decir: “debe justificar la racionalidad de su fallo, ya que de esa manera se podrá verificar la legitimidad, que permitirá demostrar que aquel ejercicio más o menos discrecional no llega a ser uno arbitrario” (Gascón, 2009, pp. 82-83).

Ta es así que en las entrevistas se ha podido advertir que la argumentación jurídica “tiene una repercusión, absolutamente, importante, toda vez que la argumentación jurídica tiene mucho, pero mucho, que ver con las bases de la política criminal actual. Como se sabe la política criminal designa al

planteamiento que desde el ámbito público, desde el propio Estado, se establece para tratar y hacer frente al fenómeno criminal” (Ramos, 2017).

Por todo ello es que se ha indicado que “para obtener una decisión cuya premisa normativa sea adecuada, por lo menos es necesario que concurren, inicialmente, tres aspectos: una adecuada individualización del segmento normativo; adecuada interpretación del texto normativo o del elemento no textual; y adecuada aplicación de la norma (o sea el texto interpretado), siendo que las tres actividades deben ser conducidas por la lógica y por la argumentación jurídica: ahí recién acarrearía una justificación racional”. (Oré, 2017). Motivo por los cuales es que siempre debe influenciar la argumentación jurídica en las decisiones judiciales, pues, la influencia que tiene la argumentación jurídica es que no nos deja limitarnos a lo, simple y llanamente, positivizado en el ordenamiento jurídico, sino ir más allá: aplicar garantías y principios jurídicos.

Así pues, la omisión de aplicar una correcta argumentación jurídica, es indudablemente, la cercanía a la arbitrariedad judicial. De ahí que no falte razón si se sostiene que la Argumentación Jurídica ha contribuido a dejar de lado esa suerte de *burka* que, de una u otra manera, cubre a los jueces al momento de emitir una decisión. Consecuencia tal es la que permite un otorgamiento de roles a estos últimos, como son los casos de: (i) los roles limitativos, por medios de los cuales los jueces delimitan su capacidad a los criterios esbozados en los preceptos legales –normas-, limitándose, simplemente, a su aplicación, mas no a un finalidad teleológica, esto es, buscar el fin del mismo Derecho, y; (ii) los roles con criterio racional, donde se da privilegio a los derechos y garantías constitucionales, proponiendo una sólida directriz hacia el debido proceso y, por ende, a la correcta aplicación del Derecho; no limitándose a la no exhausta aplicación, sino, por el contrario, a su correcta, cuyo eje es la racionalidad de las decisiones judiciales, teniendo en cuenta la Argumentación jurídica.

En buena cuenta, no se puede dejar de lado esta actividad, toda vez que ésta genera la interlocución o el diálogo llevada a cabo por los participantes en una determinada práctica jurídica, pues es lógico pensar que una parte que defienda una determinada tesis tenga que presentar los fundamentos para

avalarla. Así las cosas, por medio de la Argumentación Jurídica se va intentar obtener respuestas para resolver diversos casos, pudiendo ser, incluso, sintetizada en el cuestionamiento: ¿Qué es lo que se debe hacer en una justificación jurídica?

Entre tanto, en lo que respecta al **primer objetivo específico**, que es determinar los alcances de la estructuración de las máximas de la experiencia contemporánea, al momento de la valoración probatoria penal. Se ha podido comprobar que no es posible pensar en una búsqueda por la verdad en el proceso sin una consistente estructuración del perfil mínimo del derecho fundamental a la prueba” (De Paula, 2014, p. 388).

Por eso mismo es que al aportarse una estructuración de las máximas de la experiencia, ya no “se tendrían opiniones jurisprudenciales muy generalizadas –como se está acostumbrando- sino, por el contrario, opiniones más específicas de los casos que la judicatura tienen a su cargo. Y, asimismo, serviría como una suerte de catálogo a seguir. Lo cual tampoco quiere decir que sea algo tasado sin fundamento alguno, sino como algo referencial razonable” (Meléndez, 2017).

Siendo tan Sería “tan semejante, como lo es actualmente la guía estructural de la teoría del delito. Pues como es de conocimiento de la comunidad jurídica penal, la teoría del delito es una guía indispensable –que se ha venido forjando por muchos siglos atrás- para el inicio de todo procesal penal. Por tanto, con más repercusión, incluso, sería poder contar con una estructura de las máximas, toda vez que éstas son aplicadas en las decisiones judiciales al final de todo proceso penal” (Ramos, 2017).

Los alcances son positivos, toda vez que “su relevancia sería en que va a servir como parámetro en el razonamiento probatorio. Permitiendo así a poder resolver algunas cuestiones como: ¿Qué significa que un hecho está probado en un proceso judicial? ¿Cuál es el objetivo principal de la prueba en el derecho? ¿Cómo podemos maximizar las probabilidades de averiguar la verdad en la admisión y práctica de las pruebas? ¿Qué impacto tiene la oralidad y la contradicción en ello? ¿Cómo se valora racionalmente el conjunto de pruebas que han sido admitidas y practicadas? ¿Qué problemas presentan los elementos de prueba en particular como, por ejemplo, la prueba pericial?” (Ugaz, 2017).

De ahí la importancia en que se aplica correctamente, de una forma estructurada, “el resultado de la percepción de las relaciones que existen -o que parecen existir- entre los hechos establecidos en nuestra mente, a través de un proceso de abstracción mediante la inducción de casos, llegando a crear una regla o patrón que aspira a ser generalizado, basado en el principio *id quod plerumque accidit*, las cosas que acurren con frecuencia” (Alejos, 2016, p. 57).

Y, finalmente, en lo que atañe al **segundo objetivo específico**, que es determinar los alcances de la justificación judicial en la circunstancia de aplicar, incorrectamente, las máximas de la experiencia. Del análisis se ha podido establecer que al existir una sana crítica por parte de los jueces no implica, solamente, que éste pueda valorar las pruebas de la manera que mejor estime –caracterizada por su libre al vidrio-, así valla acompañado de lógica y de la experiencia, sino que, también, está en la obligación de justificar dicha actividad.

Por todo ello es que tal discurso permite apreciar que toda justificación jurídica deba ir acorde a la argumentación jurídica. De ahí que, según Gascón (2009), el juez “debe justificar la racionalidad de su fallo, ya que de esa manera se podrá verificar la legitimidad, que permitirá demostrar que aquel ejercicio más o menos discrecional no llega a ser uno arbitrario” (pp. 82-83).

De modo que se anota que “las normativas nacionales, son muy abiertas y no explican detalladamente las pautas en cómo un juez debe motivar sus decisiones. En la mayoría de la veces, se restringen a colocar, en una o dos líneas, que el juez debe justificar adecuadamente sus decisiones. Por ejemplo: como principio de la función jurisdiccional (Art. 139.5 Const.); como el deber de los jueces (Art. 50 CPC), y; como el elemento esencial de las sentencias (Art. 122 CPC; Art. 394 NCPP). Sin embargo, no indican qué no es ser adecuado o qué sí es ser adecuado. Incluso, de qué manera o cómo es que se debe llegar a esa ansiada forma adecuada de justificar una decisión. Son números *numerus apertura* pero sin explicación alguna” (Meléndez, 2017).

De modo que “Al ser las máximas de la experiencia aquellos juicios adquiridos por la experiencia general, éstos deben respetar los principios del proceso penal. Por ejemplo, el de imparcialidad que le exige al juez a no ser parcial hacia una parte y por tampoco omitir en aplicar una máxima de

experiencia que favorecería a dicha parte. El juez debe respetar el principio de prevalencia de la defensa de la parte imputada; el magistrado no puede omitir justificar por qué ha elegido una u otra máxima de experiencia en un determinado caso, pues, ello implicaría no justificar bien sus decisiones y, por ende, vulnerar también el principio de motivación de las resoluciones judiciales” (Ugaz, 2017).

De ahí que la prueba se encuentra en cualquier actividad humana. Razón tuvo, en su momento, Molina González al mencionar que a través de ella se va a examinar, justificar y hacer patente la verdad de algo (Molina, 1978, p. 147).

VI. Conclusiones

A continuación se van a detallar las conclusiones más sustanciales:

- Se ha determinado que es indispensable poder reconocer que la argumentación jurídica contemporánea no puede ser dejada de lado al momento de aplicar la valoración probatoria, más aun porque en esta última actividad se aplica las máximas de la experiencia que –como herramienta- de ser aplicada incorrectamente se vulneraría los derechos y garantías fundamentales de las personas dentro de un proceso penal.
- Del mismo modo, de los hallazgos cualitativos ha quedado determinado la importancia de tener una suerte de estructuración de las máximas de la experiencia, pues con éstas -recién- se va poder hablar o considerar una valoración probatoria acorde al sistema de libre valoración o sana crítica y, por ende, de una justificación racional como en todo proceso penal debe exigirse, más ún si nos encontramos en un Estado constitucional de Derecho.
- Así pues, se ha determinado que, en cuanto a las perspectivas y consideraciones teóricas, existen muchos retos por afrontar y superar en el proceso penal, aunque -enhorabuena- es indispensable empezar por algo: empezar por dar las directrices esenciales a los jueces a fin de que ellos puedan emitir desiciones racionales luego de valorar la prueba penal; de ese modo, no gastar esfuerzoz en vano dentro de un proceso y, sobre todo, poder salvaguardar los derechos de las personas.

VII. Recomendaciones

A continuación se van a detallar las recomendaciones más sustanciales:

- Es importante que exista un compromiso por afrontar retos de índole procesal, como es –en este caso- la mala aplicación de la valoración probatoria penal. Por ello mismo es que los operadores del Derecho deben acudir no, solamente, a las normativas dentro del ordenamiento jurídico, sino que se debe ir más allá: dene ir a la zona donde se encuentran las opiniones dogmáticas de los estudiosos del Derecho – tanto nacionales como extranjeros- quienes a través de aportes académicos permiten adquirir mucha información y, sobre todo, la carga obligatoria, pero positiva, de que los jueces tomen más en cuenta los principios y garantías constitucionales dentro del proceso penal.
- La idea es que a futuro se siga contribuyendo con propuestas –a modo de *lege ferenda*- como ésta (con el objetivo de mejorar una institución jurídica), pues ello contribuye a la mejora del sistema penal; de modo tal que, simplemente, los operadores del Derecho no se restringan a repetir los mismos parámetros que se establecen en algunas instituciones jurisprudenciales o doctrinarias, sino que puedan –éstos- aportar cosas nuevas al proceso penal, a fin de contribuir con la salvaguarda de los derechos y garantías de todas las personas.

VIII. Bibliografía

8.1. Bibliografía teórica

- Alcalá-Zamora, N. (1983). Derecho Procesal Penal. (tomo. III). Buenos Aires: Editorial Guillermo Kraft.
- Alcócer, E. (2017). Comunicación personal, 14 de noviembre.
- Alejos, E. (2016). La valoración racional de la prueba penal. Importancia de las máximas de la experiencia. Bogotá: editorial Leyer editores.
- Alexy, R. (2001). Derecho y razón. Teoría del garantismo penal. Valladolid: Editorial Trotta.
- Alexy, R. (2002) Teoría de los derechos fundamentales. (2da ed.). Madrid: Centro de estudios políticos y constitucionales.
- Aliste, T., J. (2011). La motivación de las resoluciones judiciales. Madrid. Editorial Marcial Pons.
- Alsina, H. (1961). Tratado teórico práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial (tomo III). (2da ed.). Buenos Aires: Editorial Ediar.
- Ariano, E. (2013). Deber de motivación escrita de las resoluciones judiciales. En W. Gutiérrez Camacho (Dir.), La Constitución comentada (tomo III) (pp. 76-83). Lima: Editorial Gaceta jurídica.
- Atienza, M. (2004). Las razones del Derecho. Teorías de la Argumentación jurídica. Lima: Editorial Palestra.
- Atienza, M. y Ferrajoli. (2011). Jurisdicción y argumentación en el Estado Constitucional de Derecho. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Bernal, C. (2009). Normatividad y argumentación jurídica. En: AA.VV, Interpretación y razonamiento jurídico. (pp. 293-307).Lima: Editorial Ara.
- Brown, R. (1995). Prejuicio. Su psicología social, Madrid: Alianza editorial.
- Calamandrei, P. (1961). Estudios sobre el proceso civil. Buenos Aires: Editorial bibliográfica Argentina.

- Carnelutti, F. (1955). La prueba civil. Traducción de Nieto Alcalá Zamora y Castillo. Buenos Aires: Editorial Arayú.
- Carnelutti, F. (2002). Lecciones sobre el proceso penal. (Vol. I). Buenos Aires: Librería “El foro”.
- Carrara, F. (1957). Programa de Derecho criminal. (vol. II). Bogotá: Editorial Temis.
- Castillo, J., L. (2013). La motivación de la valoración de la prueba en materia penal. Lima: Editorial Grijley.
- Castillo, L. (2007). Los Derechos Constitucionales. Elementos para una teoría general. Lima: Editorial Palestra.
- Chaia, R., A. (2010). La prueba en el proceso penal. Buenos Aires: Editorial Hammurabi.
- Colomer, I. (2003). La motivación de las sentencias: sus exigencias constitucionales y legales. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch.
- Couture, E. (1959). Fundamentos de Derecho Procesal Civil. (3ra ed.). Buenos Aires: Editorial Depalma.
- Couture, E. (1966). Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Buenos Aires: Ediciones Depalma.
- De Miranda, C. (2013). Valoración de la prueba. La prueba indiciaria. En: X. Abel Lluch, y M. Richard González (Dir.). Estudios sobre Prueba Penal. Actos de investigación y medios de prueba en el proceso penal, diligencias de instrucción, entrada y registro, intervención de comunicaciones, valoración y revisión de la prueba en vía de recurso. (Vol. III.) (pp. 337-417). Madrid: Editorial La Ley – Grupo Wolters Kluwer.
- De Paula, V. (2014). Derecho fundamental a la prueba. En R. González Álvarez, (Coord.). Constitucionalismo y proceso. Tendencias contemporáneas (pp. 381-405). Lima: Editorial Ara.
- De Santo, V. (1992). La prueba judicial. Teoría y práctica. Buenos Aires: Editorial Universidad.
- Dei, F. (1988). Lógica de las pruebas en materia criminal. Bogotá: Editorial Temis.

- Del Río, C. (2000). Consideraciones básicas sobre el sistema de prueba en materia penal y control sobre el núcleo fáctico mediante recurso de nulidad. Chile: Universidad Católica del Norte.
- Devis, H. (1974). Teoría general de la prueba. (tomo I). Buenos Aires: Editorial Zavallía.
- Devis, H. (2002). Teoría general de la prueba judicial, Bogotá: Editorial Temis.
- Fenochietto, C., E. (1996). El juez frente a la prueba. En A. Morello (Coord.). La Prueba. Libro en memoria del profesor Santiago Sentís Melendo (pp. 39-46). Avellaneda: Librería editora Platense.
- Ferrajoli, L. (2001). Derecho y razón. Teoría del garantismo penal. Valladolid: Editorial Trotta.
- Ferrer, J. (2007). La valoración racional de la prueba. Madrid: Editorial Marcial Pons.
- Figueroa, E. (2014). El derecho a la debida motivación. Pronunciamientos del TC sobre la obligación de justificar las decisiones judiciales y administrativas. Lima: Editorial Gaceta Jurídica.
- Fontes F., y Fontes A., I. (1994). Consideraciones teóricas sobre las leyes psicofísicas. Revista de Psicología General y Aplicada, Vol. 47 (4) 391-395. Recuperado de: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2385276>
- García, A., J. La motivación. Conceptos fundamentales. En M., Gascón Abellán y A., J. García Figueroa (2004). Interpretación y Argumentación Jurídica. (pp. 70-100). San Salvador: Consejo Nacional de la Judicatura. Escuela de capacitación judicial. Recuperado en: <http://issuu.com/sergiomartell/docs/interpretacionyargumentacionjuridica>
- García, V. (1998). Análisis sistemático de la Constitución peruana de 1993. Lima: Fondo de desarrollo editorial de la Universidad de Lima.
- Gascón, M. (2009). La motivación de la prueba. AA.VV, Interpretación y razonamiento jurídico. (pp. 78-105). Lima: Editorial Ara.
- Gascón, M. y García, A. (2003). La argumentación en el Derecho. Algunas cuestiones fundamentales. Lima: Editorial Palestra.

- González, S. (2013). La racionalidad y la razonabilidad en las resoluciones judiciales (distinguir para comprender). *Revista de Investigación Jurídica –Técnico profesional* (12). Recuperado de: <http://www.tfjfa.gob.mx/investigaciones/pdf/laracionalidadylarazonabilidadenlasresoluciones.pdf>
- Guzmán, N. (2006). *La verdad en el proceso penal. Una contribución a la epistemología jurídica*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Hermosilla, F. (2006). *Apuntes sobre la prueba en el Código Procesal Penal*. Santiago de Chile: Editorial Librotecnia.
- Herrera, M. (2014). *La negociación en el nuevo Procesal Penal*. Lima: Editorial Palestra.
- Igartua, J. (2009). *El razonamiento en las resoluciones judiciales*. Lima: Editorial Palestra.
- Labandeira, E. (1989). Las máximas de experiencia en los procesos canónicos. *Revista Ius Canonicum*. (Vol. XXIX) (57). Recuperado de: <http://dadun.unav.edu/handle/10171/16237>
- Landa, C. (2011). La fuerza Normativa constitucional de los derechos fundamentales. En V. Bazán y C. Nash (eds.). *Justicia Constitucional y Derechos fundamentales. Fuerza normativa de la Constitución*. (pp. 17-42). Chile: Centro de Derechos Humanos. Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Recuperado de: <http://www.cdh.uchile.cl/media/publicaciones/pdf/77.pdf>
- Maccormick, N. (2010). Argumentación e interpretación en el Derecho. *Revista DOXA, Cuadernos de Filosofía*. (33). Recuperado de: http://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/32630/1/Doxa_33.pdf
- Meléndez, J. (2017). Comunicación personal, 17 de noviembre.
- Midón, M., S. (2007). Concepto de prueba, jerarquía y contenido del derecho a la prueba. En M. S. Midón (coord.). *Tratado de la prueba* (pp. 33-55). Argentina: Librería de la Paz.

- Miranda, M. (2012). La prueba en el proceso penal acusatorio. Reflexiones adaptadas al Código Procesal Penal peruano de 2004. Lima: Editorial Jurista editores.
- Molina, H. (1978). Teoría general de la prueba. En Biblioteca jurídica virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Recuperado de: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/109/dtr/dtr7.pdf>
- Montero, J. (2005). La prueba en el proceso civil. (4ta ed.). Navarra: Editorial Thomson Civitas.
- Nieva, J. (2010). La valoración de la prueba. Madrid: Editorial Marcial Pons.
- Nieva, J. (abril, 2012). Inmediación y valoración de la prueba: el retorno de la irracionalidad. Revista Civil Procedure Review, Vol. 3 (1), 3-24. Recuperado de: http://www.civilprocedurereview.com/busca/baixa_arquivo.php?id=52&embedded=true
- Oré, E. (2017). Comunicación personal, 18 de noviembre.
- Parra, J. (2006), Manual de Derecho probatorio. (5ta ed.). Bogotá: Librería Ediciones del profesional.
- Picó, J. (1997). Las garantías constitucionales del proceso. Barcelona: Editorial Bosch.
- Picó, J. (2008). El derecho constitucional a la prueba y su configuración legal en el nuevo proceso civil español. En E., Ferrer Mac-Gregor y A., Zaldívar Lelo de Larrea (coords). La ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del Derecho. (tomo X) (pp. 527-568). México: Instituto mexicano de Derecho Procesal Constitucional de la Universidad Nacional Autónoma de México.
- Ramos, L. (2017). Comunicación personal, 25 de noviembre.
- Rivera, R. (2011). La prueba: un análisis racional y práctico. Madrid: Editorial Marcial Pons.
- Rodríguez, J. (2012). Creación judicial y Derechos Fundamentales. Bogotá: Universidad libre- Colombia.
- Rolla, G. (2008). Justicia constitucional y derechos fundamentales. Lima: Universidad Inca Garcilaso de la Vega.

Ruiz, L., B. (2007). El derecho a la prueba como un derecho fundamental. Recuperado de:

https://www.google.com.pe/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0CBsQFjAAahUKEwiclajInGAhXrGlwKHb91AI&url=http%3A%2F%2Faprendeenlinea.udea.edu.co%2Frevistas%2Findex.php%2Fred%2Farticle%2Fdownload%2F2552%2F2076&ei=okJ6VZy3FOuxsAS_64GQCA&usg=AFQjCNHwzSoPE4uC4jdMSigOnyLYn4PkgQ&bvm=bv.95515949,d.aWw

Salinas, G. y Malaver Silva, C. (2009). La decisión judicial, la justificación externa y los casos difíciles. Lima: Editorial Grijley.

San Martín, C. (2013). Proceso penal, Constitución y principios procesales. En Libro Homenaje al Profesor José Hurtado Pozo. El penalista de Dos mundos. (pp. 847-883). Lima: Editorial Idemsa.

Sánchez-Vera, J. (2012). Variaciones sobre la presunción de inocencia. Análisis funcional desde el Derecho penal. Madrid: Editorial Marcial Pons.

Sentís, S. (1979). La prueba. Los grandes temas del Derecho Probatorio. Buenos Aires: Editorial Ejea.

Stein, F. (1999). El conocimiento privado del juez, traducción de Andrés de Oliva Santos, Bogotá: Editorial Temis.

Taruffo, M. (2008). La prueba. Madrid: Editorial Marcial Pons.

Taruffo, M. (2012). La Prueba, Artículos y Conferencias. Recuperado de: <http://letrujil.files.wordpress.com/2012/01/la-prueba-michele-taruffo.pdf>

Ugaz, F. (2017). Comunicación personal, 22 de noviembre.

Wittgenstein, L. (1981). Observaciones. México: Editorial Siglo Veintiuno.

Zavaleta, R., E. (2013). La justificación racional de los hechos. En P., Grández Castro y F., Morales Luna (Edit.). La argumentación jurídica en el Estado Constitucional. (pp. 401-424) Lima: Editorial Palestra.

Zavaleta, R., E. (2014). La motivación de las resoluciones judiciales como argumentación jurídica. Lima: Editorial Grijley.

8.2. Bibliografía metodológica

- Aranzamendi, L. (2010). La investigación jurídica. Diseño del proyecto de investigación. Estructura y redacción de la tesis. Lima: Editorial Grijley.
- Asiain, M. & Margal, M. (2000). Preparación de un trabajo de investigación para su publicación: discusión y conclusiones. Recuperado en: <http://seeiuc.org/wp-content/uploads/files/pdf/recursos/manuscritos/4discu.pdf>
- Ávila, H. (2006). Introducción a la metodología de la investigación. México: Electrónica Chihuahua.
- Bernal, A. C. (2006). *Metodología de la investigación para administración, economía, humanidades y ciencias sociales* (2 ed.). (L. G. Figueroa, Ed.). México Pearson Educación de México, S. A. de C.V.
- Cárdenas, E., Juárez, C., Moscoso, R. & Vivas, J. (2017). Determinantes sociales en salud. Lima: ESAN ediciones.
- Carrasco, D. (2013). Metodología de la investigación. Lima: San Marcos.
- Chacón, J. (2012). Material del curso Técnicas de Investigación Jurídica. Recuperado en: <https://es.scribd.com/document/199730258/Tecnicas-de-Investigacion-Juridica-DR-CHACON-RODRIGUEZ-1-pdf>
- Cortes, M., & Iglesia, M. (2004). Generalidades sobre metodología de la investigación (1º ed.). México: Universidad Autónoma del Carmen.
- García, D. (2005). Manual para elaboración de tesis y otros trabajos de investigación. Normas básicas de estilo y redacción para investigadores del Derecho. (2da ed.). México D.F.: Editorial Porrúa.
- Hernández, R., Fernández, C. & Baptista, M. (2010). Metodología de la investigación. (5ta ed.). México: McGRAW-HILL / INTERAMERICANA EDITORES, S.A. DE C.V.
- Hurtado, I. L., & Toro, J. G. (2005). Paradigmas y métodos de investigación en tiempos de cambio. Carabobo. Obtenido de <https://es.slideshare.net/aliriotua/paradigmas-y-metodos-de-investigacion-autores-ivn-hurtado-len-y-josefina-toro-garrido>

- Lambert, C. (2006). Edmund Husserl: la idea de la fenomenología (1). Recuperado de: <http://www.scielo.cl/pdf/tv/v47n4/art08.pdf>
- López, S. (2011). Para escribir una tesis jurídica: técnicas de investigación en Derecho. Revista Ius et Praxis. (01). Recuperado de: <http://www.scielo.cl/pdf/iusetp/v17n1/art10.pdf>
- Muñoz, R., C. (1998). Cómo elaborar y asesorar una investigación de tesis. México: Pearson - Prentice Hall Hispanoamericana. Recuperado de: <http://superior.ipl.edu.do/uploads/trabajodegrado/clases/como-elaborar-una-y-asesorar-una-investigacion-de-tesis.pdf>
- Ramos, C. (2007). Cómo hacer una tesis de Derecho y no envejecer en el intento. Lima: Editorial Grijley.
- Sánchez, C., & Reyes, M. (1998). Metodología y diseños en la investigación científica. (V. Universitaria, Ed.) Lima: Mantaro.
- Villabella, C., M. (2009). La investigación científica en la ciencia jurídica. Sus particularidades. IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C. (23). Recuperado de: <http://www.redalyc.org/pdf/2932/293222963002.pdf>

8.3. Bibliografía normativa y jurisprudencial

Casación nº 468-2014-San Martín

Casación nº 482-2016-Cusco

Casación nº 96-2014-Tacna

Código Procesal Civil

Código Procesal Penal de 2004.

Constitución de Chile

Constitución de Colombia

Constitución de Ecuador

Constitución de España

Constitución Política del Perú

CS, 2.9.2014, Rol 19.798-2014 - Chile

Recurso de Nulidad nº 902-2012, Cañete

Recurso de Nulidad nº 2792-2014-Huánuco

STC Exp. nº 00728-2008-PHC/TC

STC Exp. nº 00037-2012-PA/TC

STC Exp. nº 00728-2008-PHC/TC

STC Exp. nº 03271-2012-PA/TC

STC Exp. nº 1405-2002-HC/TC

STC Exp. nº 2244-2004-AA/TC

STC Exp. nº 3361-2004-AA/TC

STC Exp. nº 4348-2005-PA/TC

STC Exp. nº 6712-2005-HC/TC

STC Exp. nº 8125-2005-PHC/TC

STC nº 2209-2022-AA/TC

IX. Anexos

MATRIZ DE CONSISTENCIA	
TÍTULO	
PROBLEMA GENERAL	¿Cuáles son las consecuencias jurídicas de la valoración probatoria penal, al no aplicarse, correctamente, las máximas de la experiencia, desde la óptica de la justificación racional de las resoluciones judiciales?
PROBLEMAS ESPECÍFICOS	<p>Problema específico nº 1: ¿El juez aplicará, de forma racional, una valoración probatoria, si no tiene en cuenta la estructuración moderna de las máximas de la experiencia?</p> <p>Problema específico nº 2: ¿Se afecta el derecho fundamental a la prueba -en todas sus vertientes- si no se utiliza la epistemología, al momento de justificar una decisión judicial?</p>
OBJETIVO GENERAL	Determinar cuáles son los alcances por los que el juez no aplica, correctamente, las máximas de la experiencia al momento de valorar la prueba penal y, por tanto, no ir acorde a la argumentación jurídica.
OBJETIVOS ESPECÍFICOS	<p>Objetivo específico nº 01: Determinar los alcances de la estructuración de las máximas de la experiencia contemporánea, al momento de la valoración probatoria penal.</p> <p>Objetivo específico nº 02: Determinar los alcances de la justificación judicial en la circunstancia de aplicar, incorrectamente, las máximas de la experiencia.</p>
SUPUESTO JURÍDICO GENERAL	Las causas por las que el juez no aplica, correctamente, las máximas de la experiencia al momento de valorar la prueba penal y, por tanto, no ir acorde al sistema de la libre valoración o sana crítica.
SUPUESTOS JURÍDICOS ESPECÍFICOS	<p>Supuesto jurídico específico nº 01: la estructura, la clasificación y características de las máximas de la experiencia, sí contribuyen a la toma de la decisión razonable por parte del juez, cuando éste valore las pruebas penales.</p> <p>Supuesto jurídico específico nº 02: la exposición debe ser dejada de lado, para que prevalezca la justificación racional y, por ende, no vulnerar los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas dentro de un proceso.</p>

GUÍA DE PREGUNTAS	
Fernando Ugaz Zegarra	Socio fundador del Estudio Ugaz Zegarra & Abogados asociados / Profesor de la UNMSM / Profesor en la Universidad de Piura / Profesor en la Academia de la Magistratura / Profesor de Derecho penal, procesal penal y Litigación Oral en la American Bar Association Defending Liberty Pursuing Justice - ABA Rule Perú / Profesor del Ministerio de Justicia.
PREGUNTAS	RESPUESTAS
¿Cuál es la efectividad de las normativas nacionales que se les han impuesto a los jueces –como una suerte de parámetros- a fin de que éstos puedan aplicar una motivación judicial acorde a estándares racionales?	<p>La efectividad de las normativas o parámetros administrativos se encuentran dejadas de lado por los magistrados –como se aprecian en lagunas resoluciones, incluso de la Corte Suprema-. Un claro ejemplo de ello es el precedente administrativo del Consejo Nacional de la Magistratura n° 120-2014, por medio del cual se daban las directrices a los jueces sobre las decisiones que éstos debían emitir en los casos pendientes de su cargo.</p> <p>En ese precedente administrativo del CNM, se señala que una resolución es de buena calidad si se cumplen con los requisitos que le den validez. Por ello es que no basta que haya un orden, sino que debe existir una subsunción jurídica o calificación penal razonable; sin embargo, sostengo que se ha abandonado los parámetros, pues caso contrario, no existirían casaciones que buscan salvaguardar el derecho a las resoluciones judiciales de las personas dentro de un proceso.</p>
Por su experiencia: ¿Actualmente, en las universidades e instituciones donde dicta clases en ciencias penales, se enseña argumentación jurídica como curso, seminario o simplemente se ha omitido?	<p>Lamentablemente, no hay. Aunque, de vez en cuando se ejecutan algunos cursos de un día donde se dan clases sobre Derecho constitucional pero no ingresan, propiamente dicho, al ámbito de la argumentación jurídica en sentido estricto.</p> <p>Te lo digo porque he tenido la oportunidad de acudir [de casualidad porque tenía una hora libre para ingresar a dictar mi curso en la Universidad de Piura], a un curso de supuesta argumentación jurídica; sin embargo, me di con la sorpresa que lo único que se enseñaba eran los parámetros del Derecho constitucional. Lo cual no está mal, pero tampoco quiere decir que se deba tapar el nombre de la argumentación con el Derecho constitucional.</p>
¿La enseñanza de la argumentación jurídica, qué repercusión tendría en la formación de los alumnos universitarios, sobre todo en los que se quieren especializar en ciencias penales?	Les ayudaría en la aplicación de las técnicas de litigación oral penal, pues tiene mucho que ver con la retórica y la pragmática. Y, claro está, no solamente en esos aspectos, sino también en la perspectiva en que se enseñaría a los alumnos a justificar de forma interna y externa las decisiones jurídicas –en cualquier caso- que ellos puedan tomar, como sería por ejemplo en los casos que ellos lleven como abogados independientes o en el algún cargo estatal.

Según su opinión: ¿Cuáles serían los aspectos relevantes en la aplicación de la valoración probatoria, actualmente, si se tuviera una estructuración de las máximas de la experiencia?	Su relevancia sería en que va a servir como parámetro en el razonamiento probatorio. Permitiendo así a poder resolver algunas cuestiones como: ¿Qué significa que un hecho está probado en un proceso judicial? ¿Cuál es el objetivo principal de la prueba en el derecho? ¿Cómo podemos maximizar las probabilidades de averiguar la verdad en la admisión y práctica de las pruebas? ¿Qué impacto tiene la oralidad y la contradicción en ello? ¿Cómo se valora racionalmente el conjunto de pruebas que han sido admitidas y practicadas? ¿Qué problemas presentan los elementos de prueba en particular como, por ejemplo, la prueba pericial?
¿La epistemología debe influir –sí o sí- en la toma de decisiones judiciales, luego de la valoración probatoria?	Por supuesto, le permitirá al juez aplicar la filosofía analítica. La Epistemología es una ciencia que se ocupa de los métodos de hacer ciencia y de la forma de validar el conocimiento científico (como en este caso es el jurídico). Si el juez aplica la epistemología, sin duda, podrá aplicar un conjunto de tácticas empleadas para constituir el conocimiento razonable (lo que demanda el proceso penal). Este conjunto de tácticas se van modificando con el correr del tiempo, al igual que las reglas de la valoración probatoria (por ejemplo, las máximas de la experiencia).
¿La aplicación estructurada de las máximas de la experiencia en la valoración probatoria, estaría acorde al sistema de la libre valoración o sana crítica? ¿Por qué?	Claro que sí. Porque la aplicación estructura va a representar el principio de temporalidad (toda experiencia cambia con la variación del tiempo). Al ser las máximas de la experiencia estructuradas, permitiría mejorar las decisiones de los jueces, pues las experiencias no son absolutas, siempre varían. Claro ejemplo de eso son los precedentes vinculantes dictados por el mismo Poder Judicial que sirven para resolver muchos casos –como jurisprudencia guía- de acuerdo al tiempo.
¿Qué entiende usted por justificación judicial racional?	La concepción de la justificación racionalista, no se afina en la creencia del juez acerca de la ocurrencia de los hechos afirmados, sino en su convicción fundada en criterios captables dentro de la comunidad jurídica.
¿De qué forma inciden los principios rectores del proceso penal, al momento de aplicar las máximas de la experiencia en el decisionismo judicial?	En todo sentido influyen los principios. Al ser las máximas de la experiencia aquellos juicios adquiridos por la experiencia general, éstos deben respetar los principios del proceso penal. Por ejemplo, el de imparcialidad que le exige al juez a no ser parcial hacia una parte y por tampoco omitir en aplicar una máxima de experiencia que favorecería a dicha parte. El juez debe respetar el principio de prevalencia de la defensa de la parte imputada; el magistrado no puede omitir justificar por qué ha elegido una u otra máxima de experiencia en un determinado caso, pues, ello implicaría no justificar bien sus decisiones y, por ende, vulnerar también el principio de motivación de las resoluciones judiciales.
¿Cuál sería la efectividad de aplicar, correctamente, las máximas de la experiencia en el proceso penal peruano?	Dar celeridad a los procesos. No gastar recursos en vano en instancias superiores por una supuesta vulneración de las justificaciones judiciales. O que las decisiones emitidas por los jueces en algunos casos –siendo bien aplicadas las máximas de la experiencia- servirían como verdaderos precedentes en las aplicaciones de casos posteriores.

Jorge Meléndez Sáenz	Abogado asociado del Estudio Ugaz Zegarra & Abogados asociados / Profesor adjunto de Programa de Derecho Procesal Penal en la PUCP / Profesor del Programa de Formación de Aspirantes -PROFA en los módulos de Derecho Constitucional y Derecho Procesal Penal en la Academia de la Magistratura.
PREGUNTAS	RESPUESTAS
¿Cuál es la efectividad de las normativas nacionales que se les han impuesto a los jueces –como una suerte de parámetros- a fin de que éstos puedan aplicar una motivación judicial acorde a estándares racionales?	<p>Las normativas nacionales, son muy abiertas y no explican detalladamente las pautas en cómo un juez debe motivar sus decisiones. En la mayoría de la veces, se restringen a colocar, en una o dos líneas, que el juez debe justificar adecuadamente sus decisiones.</p> <p>Por ejemplo: como principio de la función jurisdiccional (Art. 139.5 Const.); como el deber de los jueces (Art. 50 CPC), y; como el elemento esencial de las sentencias (Art. 122 CPC; Art. 394 NCPP). Sin embargo, no indican qué no es ser adecuado o qué sí es ser adecuado. Incluso, de qué manera o cómo es que se debe llegar a esa ansiada forma adecuada de justificar una decisión. Son números numerus apertura pero sin explicación alguna, esa es mi opinión.</p>
Por su experiencia: ¿Actualmente, en las universidades e instituciones donde dicta clases en ciencias penales, se enseña argumentación jurídica como curso, seminario o simplemente se ha omitido?	En todos los años que llevo como profesor en instituciones especializadas en Derecho y distintas universidades, no he tomado conocimiento de la existencia de ese curso. Únicamente, tome conocimiento vía internet y en una que otra conferencia que se dicta en instituciones que transmiten online o en videos grabados. Nada más.
¿La enseñanza de la argumentación jurídica, qué repercusión tendría en la formación de los alumnos universitarios, sobre todo en los que se quieren especializar en ciencias penales?	<p>Importante repercusión, ya que se les estarían enseñando a dar razones y no, solamente, a restringirse en la repetición de los fundamentos que algunos estudiosos del Derecho exponen en su libros o, inclusive, a la repetición de los supuestos argumentos sostenidos por la judicatura peruana que deja mucho que desear en algunas oportunidades.</p> <p>Además de eso, la argumentación des daría un plus adicional al momento de ejecutar conceptualizaciones jurídicas (tanto en la investigación académicas como en el mismo litigio) que sirven para la toma de postura de cualquier abogado.</p>
Según su opinión: ¿Cuáles serían los aspectos relevantes en la aplicación de la valoración probatoria, actualmente, si se tuviera una estructuración de las máximas de la experiencia?	Ya no se tendría opiniones jurisprudenciales muy generalizadas –como se está acostumbrando- sino, por el contrario, opiniones más específicas de los casos que la judicatura tienen a su cargo. Y, asimismo, serviría como una suerte de catálogo a seguir. Lo cual tampoco quiere decir que sea algo tasado sin fundamento alguno, sino como algo referencial razonable.
¿La epistemología debe influir –sí o sí- en la toma de decisiones judiciales, luego de la valoración probatoria?	Obvio que la respuesta es afirmativa. Sostengo esto porque la epistemología le va a permitir al juez comprobar su propia habilidad. Esto es, le va servir como un motivo de autocorrección, pues lo jueces –como todo humano- siempre tendrán algunas dificultades para tomar una buena decisión de diversos caso penales, por eso es que al aplicarla epistemología, ellos mismo podrán reevaluar o autocorregir

	una decisión que estén a punto de ser publicadas a su nombre.
¿La aplicación estructurada de las máximas de la experiencia en la valoración probatoria, estaría acorde al sistema de la libre valoración o sana crítica? ¿Por qué?	Definitivamente, servirá como un mapa que el juez debe dejarse guiar y, por ello mismo dejar de lado su libre albedrío. Lo cual influye en el alejamiento de la arbitrariedad. Pues el juez tiene muchas decisiones internas que puede ser susceptibles de arbitrariedad. Entonces, al tener ese mapa, el juez será más propenso a no cometer el error de dejar todo a su libre albedrío.
¿Qué entiende usted por justificación judicial racional?	Lo entiendo como las decisiones judiciales que va acorde a las bases normativas de todo ordenamiento, a los principios y a la epistemología jurídica. La cual debe ser aceptada por la comunidad jurídica nacional y también supranacional.
¿De qué forma inciden los principios rectores del proceso penal, al momento de aplicar las máximas de la experiencia en el decisionismo judicial?	<p>Los principios son ideas que están en la base de determinados conjuntos de normas y que se deducen de la propia ley, aunque no estén expresamente formuladas. Son, pues, categorías lógico jurídicas cuya finalidad es señalar el marco dentro del cual debe desenvolverse la actividad procesal.</p> <p>Su valor no solo teórico, sino que tiene que ver también con la repercusión práctica, como medio auxiliar de la interpretación y como punto de partida para la resolución por analogía de supuestos no regulados. En tal sentido, al aplicar bien las máximas de la experiencia, se estaría incidiendo en la correcta aplicación del principio de la valoración racional de la prueba penal y del principio del debido proceso.</p>
¿Cuál sería la efectividad de aplicar, correctamente, las máximas de la experiencia en el proceso penal peruano?	Nos alejaríamos del límite que nos separa entre tener -en un Estado constitucional de Derecho- a jueces idóneos y a no tener jueces arbitrarios. Así de simple. Aparte de eso, serviría para economizar gastos y tiempos innecesarios en recurrir a muchas instancias procesales.
Eduardo Oré Sosa	<p>Abogado por la PUCP / Doctor por la Universidad de Salamanca / Magíster en Ciencias Penales por la UNMSM.</p> <p>Abogado socio del Estudio Oré Guardia / Profesor de Derecho Penal de la Universidad de Piura y de la Universidad San Ignacio de Loyola / Miembro de la Plana Docente de la Maestría en Derecho Penal de la Pontificia Universidad Católica del Perú.</p>
PREGUNTAS	RESPUESTAS
¿Cuál es la efectividad de las normativas nacionales que se les han impuesto a los jueces –como una suerte de parámetros- a fin de que éstos puedan aplicar una motivación judicial acorde a estándares racionales?	Las normativas nacionales emiten una exigencia limitada y no sólida. Señalo esto porque no se dan pautas ni directrices que aporten en la ejecución de las decisiones judiciales, pues, al ser exigencias limitadas, ningún juez se esfuerza por ejecutar una buena argumentación acorde: si les tinka, bienvenido sea, si no es así, lo dejan pasar y ya no se auto exigen.
Por su experiencia: ¿Actualmente, en las universidades e instituciones donde dicta clases en ciencias	Tengo conocimiento que solo en seminarios que, a lo mucho, duran dos o tres días. Nada más. Pero eso es en pre grado. En la maestría de la PUCP en ciencias penales se exigen llevar seminarios que duran aproximadamente dos semanas

penales, se enseña argumentación jurídica como curso, seminario o simplemente se ha omitido?	o a lo muchos tres. En el doctorado de la USIL, por ejemplo, no se exige en absoluto, lo cual deja mucho que desear.
¿La enseñanza de la argumentación jurídica, qué repercusión tendría en la formación de los alumnos universitarios, sobre todo en los que se quieren especializar en ciencias penales?	Por lo menos en el ámbito nacional, les enseñarían a no ser repetitivos de opiniones externas, por lo menos lo que se dice en la doctrina nacional. Esta enseñanza permitiría inventar más criterios que sean avalados por razonabilidad y no meros criterios hermenéuticos. Esto es no limitarse a la interpretación de la interpretación, sino a la creación de opiniones nuevas racionales.
Según su opinión: ¿Cuáles serían los aspectos relevantes en la aplicación de la valoración probatoria, actualmente, si se tuviera una estructuración de las máximas de la experiencia?	Sería tan semejante, como lo es actualmente la guía estructural de la teoría del delito. Pues como es de conocimiento de la comunidad jurídica penal, la teoría del delito es una guía indispensable –que se ha venido forjando por muchos siglos atrás- para el inicio de todo procesal penal. Por tanto, con más repercusión, incluso, sería poder contar con una estructura de las máximas, toda vez que éstas son aplicadas en las decisiones judiciales al final de todo proceso penal.
¿La epistemología debe influir –sí o sí- en la toma de decisiones judiciales, luego de la valoración probatoria?	Sí. Porque permite analizar la relevancia decisiva en todo proceso. El juez podría evaluar que tan relevante sería su decisión durante y después de valorar la prueba penal. Sobre todo porque hay que tener en cuenta que esa relevancia influye, decisivamente, en la absolución o condena de una persona.
¿La aplicación estructurada de las máximas de la experiencia en la valoración probatoria, estaría acorde al sistema de la libre valoración o sana crítica? ¿Por qué?	<p>Por supuesto. Sin ir muy lejos, su aplicación estructura estaría en el mismo sentido de las directrices que se exigen en el ámbito internacional. Claro ejemplo de eso son los principios internacionales que exige, en cierto modo, la comisión internacional de juristas que se dio en Ginebra 2007.</p> <p>Recuerdo muy bien que se indicó en estos archivos que los jueces no debían escudarse bajo su autonomía judicial, sino que deben ejecutar sus actividades acorde a los sistemas impuestos en un determinado ordenamiento jurídico, como en este caso sería el sistema de libre valoración o sana crítica.</p>
¿Qué entiende usted por justificación judicial racional?	Para obtener una decisión cuya premisa normativa sea adecuada, por lo menos es necesario que concurren, inicialmente, tres aspectos: una adecuada individualización del segmento normativo; adecuada interpretación del texto normativo o del elemento no textual; y adecuada aplicación de la norma (o sea el texto interpretado), siendo que las tres actividades deben ser conducidas por la lógica y por la argumentación jurídica: ahí recién acarrearía una justificación racional.
¿De qué forma inciden los principios rectores del proceso penal, al momento de aplicar las máximas de la	De una forma, indudablemente, positiva. Sobre todo porque hay que considerar que su estudio tiene importancia como marco teórico adecuado para la discusión de las soluciones lege ferenda a los problemas de ordenación del proceso y, además, su exposición tiene gran valor didáctico.

experiencia en el decisionismo judicial?	Se les entiende como líneas directivas fundamentales que deben ser, imprescindiblemente, respetadas para lograr el número de coherencia que supone un concreto sistema procesal penal. A partir de eso es que contar con una estructura adecuada sobre las máximas de la experiencia, aportarían, obviamente, con la mejor aplicación de la valoración probatoria, en tanto que esta influye mucho en el debido proceso y en los demás principios que se dan en juicio oral, por ejemplo.
¿Cuál sería la efectividad de aplicar, correctamente, las máximas de la experiencia en el proceso penal peruano?	<p>La meta el proceso penal peruano –y otros más- no es otro que la búsqueda de la verdad judicial, esto es, acerca de la verdad del hecho punible y, en su caso, castigar al autor o participe de su comisión. Por consiguiente, el fin del proceso es solucionar un conflicto, en la medida de lo posible, pero con una aplicación correcta de las reglas del juicio, por ejemplo.</p> <p>Dentro de las cuales se encuentra la valoración racional de la prueba penal y dentro de ésta las máximas de la experiencia; por eso si llegase a consolidarse y aplicar, de forma correcta, estas máximas, indudablemente, se estaría en un buen panorama en cuanto a las metas del proceso penal peruano, por lo menos en la actualidad.</p>
Eduardo Alcócer Povis	Abogado por la PUCP / Doctor en Derecho por la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona, España / Miembro del Consejo Directivo del INCIPP / Abogado consultor del Estudio Oré Guardia / Profesor de Derecho Penal en la PUCP / Profesor de Derecho penal del Instituto de Ciencia Procesal Penal / Profesor de Derecho penal en la USMP.
PREGUNTAS	RESPUESTAS
¿Cuál es la efectividad de las normativas nacionales que se les han impuesto a los jueces –como una suerte de parámetros- a fin de que éstos puedan aplicar una motivación judicial acorde a estándares racionales?	<p>Es muy poca, puesto que los jueces siempre tratan de avalar sus decisiones con su autonomía judicial que tienen. Lo cual también es criticable, pues ningún principio y derecho es absoluto. Eso lo ha establecido en reiterada jurisprudencia le Tribunal Constitucional.</p> <p>De hecho, tal como se sostuvo en la STC 0008-2003-PI: la iniciativa privada puede desplegarse libremente en tanto no colisione los intereses generales de la comunidad, los cuales se encuentran resguardados por una pluralidad de normas adscritas al ordenamiento jurídico; vale decir, por la Constitución, los tratados internacionales y las leyes sobre la materia. Sin embargo, los jueces son consideran dichos argumentos esgrimidos por el TC.</p>
Por su experiencia: ¿Actualmente, en las universidades e instituciones donde dicta clases en ciencias penales, se enseña argumentación jurídica como curso, seminario o simplemente se ha omitido?	Propiamente cursos y seminarios, no. Solo se dan algunos alcances básicos sobre la pragmática y la retórica en cuanto a las técnicas de litigación oral que, hoy en día, son muy voseadas. De hecho recuerdo que en la PUCP, aproximadamente, hace dos años si no me equivoco se ha ejecutado alianza con la Universidad de Alicante, a fin de poder establecer, acá en Perú, diplomados de especialización en argumentación jurídica que está a cargo del profesor Manuel Atienza. De ahí no recuerdo más.

¿La enseñanza de la argumentación jurídica, qué repercusión tendría en la formación de los alumnos universitarios, sobre todo en los que se quieren especializar en ciencias penales?	La respuesta es un rotundo sí. Porque hay que saber que la argumentación jurídica tiene mucho que ver con la filosofía, pero esa filosofía que enseña a dar razones al momento de argumentar (filosofía del derecho, no la filosofía universal en sentido estricto, ojo). Lo cual sirve de mucho a los operadores del Derecho (abogados, jueces y fiscales) al momento en que éstos justifican decisiones importantes, como el juez, por ejemplo, luego de valorar la prueba penal.
Según su opinión: ¿Cuáles serían los aspectos relevantes en la aplicación de la valoración probatoria, actualmente, si se tuviera una estructuración de las máximas de la experiencia?	Sería tan semejante, como lo es actualmente la guía estructural de la teoría del delito. Pues como es de conocimiento de la comunidad jurídica penal, la teoría del delito es una guía indispensable –que se ha venido forjando por muchos siglos atrás- para el inicio de todo procesal penal. Por tanto, con más repercusión, incluso, sería poder contar con una estructura de las máximas, toda vez que éstas son aplicadas en las decisiones judiciales al final de todo proceso penal.
¿La epistemología debe influir –sí o sí- en la toma de decisiones judiciales, luego de la valoración probatoria?	Sí, que de eso no quepa duda. Porque permite analizar la relevancia decisiva en todo proceso. El juez podría evaluar que tan relevante sería su decisión durante y después de valorar la prueba penal, dado que permite al juez formular inferencias lógicas mejores. Sobre todo porque hay que tener en cuenta que esa relevancia influye, decisivamente, en la absolución o condena de una persona.
¿La aplicación estructurada de las máximas de la experiencia en la valoración probatoria, estaría acorde al sistema de la libre valoración o sana crítica? ¿Por qué?	Claro, porque la independencia del juez sería más razonable. Hay que hacer énfasis en que la decisión no debe estar limitada a criterios, propiamente, normativo, sino que se debe salir de ese lindero judicial y ver otras fronteras, como la psicología, sociología y otras ciencias que influyen en la praxis judicial. Es ahí donde, justamente, las máximas de la experiencia influyen en gran medida, pues ellas son elaboraciones creadas no solo de la práctica judicial, sino de diversas ramas, como las que acabo de mencionar, por ejemplo. Por tanto, si se aplica de manera estructurada, se va dotar al juez de mejores herramientas para la elaboración de su decisión en cada caso y, así, poder estar en consonancia con el sistema de la sana crítica o libre valoración.
¿Qué entiende usted por justificación judicial racional?	A título personal, diría que es la combinación entre la justificación interna y externa de un juicio. Internamente, cuando se ha inferido correctamente las premisas que sustentan, o sea que se plantee bien la nexa o inferencia que se da entre las premisas, no importando si esas premisa están bien o mal planteada. Sin embargo, no basta solo eso, ya que también debe acompañarse como una justificación externa, la cual consistirían en justificar si esas premisas están bien o no en un determinado caso.
¿De qué forma inciden los principios rectores del proceso penal, al momento de aplicar las máximas de la experiencia en el decisionismo judicial?	El proceso penal es, en cierto modo, dialéctico, lo cual es propenso de tener algunas colisiones entre dos derechos procesales (de ambas partes); sin embargo, el proceso penal también busca no afectar derechos fundamentales, por eso es que tiene como una suerte de armadura a los principios, a

	<p>través de los cuales se resguardan las directrices del proceso penal.</p> <p>Es por eso mismo que uno de ellos es el principio racionalidad que salvaguarda el derecho fundamental a la prueba, tanto al momento de proponer pruebas como, también, al momento de esperar una decisión luego del análisis o valoración de las pruebas de la prueba propuestas. Entonces, si se pretende salvaguardar el derecho fundamental a la prueba, es indispensable salvaguardar la correcta aplicación de las máximas de la experiencia.</p>
¿Cuál sería la efectividad de aplicar, correctamente, las máximas de la experiencia en el proceso penal peruano?	Seria proteger la presunción de inocencia del justiciable. A partir de que este principio impone una serie de cargas al fiscal que contribuye a la estabilización de la relación entre las partes procesales. La carga de la prueba de responsabilidad penal impuesta a la fiscalía corresponde a la idea de que la acreditación de responsabilidad penal debe ir acorde con la racionalidad. Entonces, si se exige racionalidad, también debe exigirse racionalidad al momento -a la judicatura- de valorar las pruebas penales por medio de la aplicación correcta de las máximas de la experiencia.
Liza Ramos Dávila	<p>Abogada por la Universidad Inca Garcilaso de la Vega / Magister en ciencias penales por la UNMSM / Doctoranda por la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona, España. Socia fundadora del Estudio Ramos Dávila / Profesora de Derecho penal en el Instituto de Ciencia Procesal Penal (INCIPP) y de la American Bar Association – Rule of Law Initiative (ABA ROLI – PERU). Especialista en técnicas de litigación oral en el Instituto de Ciencia Procesal Penal, CEJA y en el California Western School of Law de San Diego (EE.UU.)</p>
PREGUNTAS	RESPUESTAS
¿Cuál es la efectividad de las normativas nacionales que se les han impuesto a los jueces –como una suerte de parámetros- a fin de que éstos puedan aplicar una motivación judicial acorde a estándares racionales?	Las normas están ahí, pero la mayoría de los jueces –sin ánimo de generalizar- no se capacitan para su aplicación correcta. Y bueno esos dichos parámetros están estipulados en letras que, quizás, no llegan a ser de carácter imperativo, por más que digan que sí. Los jueces pensarán, supongo, que ellos tienen la obligación de motivar sus sentencia y nada más. Sin embargo, no se informan de las bases sustanciales que, hoy por hoy, se exigen en la argumentación jurídica contemporánea.
Por su experiencia: ¿Actualmente, en las universidades e instituciones donde dicta clases en ciencias penales, se enseña argumentación jurídica como curso, seminario o simplemente se ha omitido?	<p>Tengo conocimiento que no. Por eso, ya haciendo mención a la actividad de los jueces, tengo algo de conocimiento que, muchas veces, los jueces tiene licencia en el trascurso del año para que se capaciten en diversos temas de acuerdo a sus especialidades, obvio.</p> <p>Entonces, también creo que sería sumamente bueno que ahora se pongan más las pilas y se enfoquen -por lo menos un par de veces- en acudir a capacitarse en el extranjero fácilmente, sobre argumentación jurídica y razonamiento probatorio como lo hay en la UNAM de México o en la Universidad de Girona en España. Así de simple.</p>

¿La enseñanza de la argumentación jurídica, qué repercusión tendría en la formación de los alumnos universitarios, sobre todo en los que se quieren especializar en ciencias penales?	<p>Tiene una repercusión, absolutamente, importante, toda vez que la argumentación jurídica tiene mucho, pero mucho, que ver con las bases de la política criminal actual. Como se sabe la política criminal designa al planteamiento que desde el ámbito público, desde el propio Estado, se establece para tratar y hacer frente al fenómeno criminal.</p> <p>No obstante, no solo debe enfocarse en la elección de las sanciones más eficaces para la prevención del delito, sino también en el conjunto de los principios fundamentales que según la Constitución Constituciones y el Código Penal y Procesal Penal presiden la fijación y desarrollo de los presupuestos de la penalidad y procedibilidad; de modo que también los grandes principios limitadores del proceso penal, como el de la valoración probatoria y el de la motivación de las resoluciones judiciales deben ir acorde a una correcta aplicación; aplicación que le puede ser otorgada, sin suda, por parte de la argumentación jurídica.</p>
Según su opinión: ¿Cuáles serían los aspectos relevantes en la aplicación de la valoración probatoria, actualmente, si se tuviera una estructuración de las máximas de la experiencia?	Sería tan semejante, como lo es actualmente la guía estructural de la teoría del delito. Pues como es de conocimiento de la comunidad jurídica penal, la teoría del delito es una guía indispensable –que se ha venido forjando por muchos siglos atrás- para el inicio de todo procesal penal. Por tanto, con más repercusión, incluso, sería poder contar con una estructura de las máximas, toda vez que éstas son aplicadas en las decisiones judiciales al final de todo proceso penal.
¿La epistemología debe influir –sí o sí- en la toma de decisiones judiciales, luego de la valoración probatoria?	Sí, que de eso no quepa duda. Porque permite analizar la relevancia decisiva en todo proceso. El juez podría evaluar que tan relevante sería su decisión durante y después de valorar la prueba penal, dado que permite al juez formular inferencias lógicas mejores. Sobre todo porque hay que tener en cuenta que esa relevancia influye, decisivamente, en la absolución o condena de una persona.
¿La aplicación estructurada de las máximas de la experiencia en la valoración probatoria, estaría acorde al sistema de la libe valoración o sana crítica? ¿Por qué?	<p>La sana crítica es un estándar flexible referido a la sensatez del juez, que le obliga a ponderar la prueba rendida con un criterio adecuado a la leyes de la razón humana, como es la lógica por ejemplo y las máximas de la experiencia.</p> <p>De suerte que de las conclusiones que se saquen de aquellas no sean, exclusivamente, singulares y subjetivas, sino que puedan ser compartidas y aceptadas por terceros. Así pues, si se aplica estructuradamente las máximas de la experiencia, sería una herramienta más idónea de cara a las decisiones de los jueces, pues, las máximas deben ser generalizaciones aceptadas razonables.</p>
¿Qué entiende usted por justificación judicial racional?	Yo lo veo dela siguiente forma: una justificación judicial racional es aquella en la que nos e da una reducción dela razonabilidad a un cálculo de ventajas y perjuicios, propiciando así su invalidez y criterio injustificable. Esto es, una mayor especificación idónea, necesaria y proporcional del supuesto de hecho y de la consecuencia jurídica.
¿De qué forma inciden los principios rectores del	Los principios, al ser las garantías estructurales mínimas de todo proceso penal debido o justo, apunta al respeto por los

<p>proceso penal, al momento de aplicar las máximas de la experiencia en el decisionismo judicial?</p>	<p>derechos fundamentales de todos que pueden verse afectados por el proceso de juzgamiento (donde se da la valoración probatoria). El desconocimiento de los parámetros constitucionales en esta materia supone, de forma definitiva, que no se vaya de acuerdo a un ordenamiento jurídico de un Estado constitucional de Derecho, como el nuestro.</p> <p>Por eso es que la estructura de las máximas de la experiencia va a suponer, en todas sus aristas, la obligación de respeto externo, en cuanto aporta una base importante en el desarrollo de los instrumentos jurídicos prácticos (instrumento idóneo en la valoración de la prueba) aptos para asegurar la efectividad de los principios y, por tanto, los derechos fundamentales, sean procesales o materiales.</p>
<p>¿Cuál sería la efectividad de aplicar, correctamente, las máximas de la experiencia en el proceso penal peruano?</p>	<p>Sería la mejora de la argumentación jurídica peruana y, asimismo, del Derecho nacional. Sostengo eso porque si se aplica, correctamente, las máximas de la experiencia, existirá un respeto mínimo por la estructura lógica de los razonamientos jurídicos (en este caso los del juez) a fin de poder entablar un diálogo sincero con las partes dentro de un proceso.</p> <p>Así pues, de aplicarse correctamente esta institución jurídica (las máximas), se buscaría evitar toda clase de falacias de tipo formal que suelen contener los argumentos de las partes en el proceso penal, las cuales terminan por debilitar, sin duda, la consistencia de los razonamiento jurídicos y, así, la afectación de los derechos de las personas, como el derecho a la defensa.</p>